مصطفی

۱- حاشیة علی الشرایع
نافعة جداً تاریخها ۹۷۵

۲- کتاب فی صیغ العقود
مفید تاریخه ۹۷۶ و الطار

۳- فوائد الشهید الثانی

۴- جواهر الکلمات
فی العقود و الایقاعات
لمفلح بن حسن الصیمری تاریخها
۹۷۶

۱۳۰۷ جواهر الکلمات فی صیغ العقود
و الایقاعات للشیخ مفلح بن الحسن بن
رشید بن صلاح الصیمری مؤلف التنبیه
المذکور فی ج ۳ ص ۵۳۳ من الطبعة و
ج ۲ ص ۵۰۸ الالتقاطات فی صیغ
العقود لولده الشیخ حسین بن مفلح
الذی توفی سنة ۹۳۳ و له الحمد لله
رب العالمین
ص ۲۷۹ (الذریعة ج ۵)

مصدر

۱- حاشیة علی الشرایع
تا فعة جداً تاریخها ۱۱۵

۲- کتب فی صیغ العقود
تاریخه ۹۷۶ والظاهر
مصید

۳- فوائد للشهید الثانی

۴- جواهر الکلمات
فی العقود والایقاعات
لمفلح بن حسن الصیمری تاریخها
۹۷۶

۱۳۰۷ جواهر الکلمات فی صیغ العقود
والایقاعات للشیخ مفلح بن الحسن بن
رشید بن صلاح الصیمری مؤلف التبیین
المذکور فی ج ۳ ص ۳۳۵ غایة المرام فی
ج ۲ ص ۵۰۸ الایقاظات فی صیغ
العقود لولده الشیخ حسین بن مفلح
الذی توفی سنة ۹۳۳ وله الحمد لله
رب العالمین (الذریعة ج ۵
ص ۲۷۹)

۵

1

من قيمته وارش جنايته على الاصح قوله كالقفيز اه القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك
عشر رطلا والرطل احد وتسعون مثقالا والمثقال درهم وثلثة اسباع درهم
قوله سمك الآجام اه التحقيق ان المضاف الى السمك ان كان هو المقصود
بالبيع ويكون السمك تابعا لزم البيع والا فلا وكذا كل مجهول غير مقصود وضم الى
معلوم فانه يصح بيعه قوله والاصواف والاوبار اه المعتمد جواز بيع الصوف
والشعر والوبر سواء اشترط جزه ام لا قوله ومبايعة الادنين اه قد فسر
الادنون بمن لا يبالي بما قال ولا بما قيل او الذي يضرب بالطنبور او الذي لم يسره
الاحسان ولم تسوءه الاساءة والذي ادعى الامامة وليس باهل لها ولا ريب ان من
اجتمعت فيه هذه الاوصاف او وجد في بعضها ينبغي عدم مخالطته وفي الحديث
النهي عن مخالطة من لم ينشا في الخير قوله قيل يحرم اه نعم اذا طلب الحاضر البادي
للبيع له قوله وقت النداء اه اي وقت نداء المنادي على السلعة كما يظهر من
الرواية قوله ودخول المؤمن في سوم اه قيل يحرم وهو الاصح وموضع الكراهية
او التحريم ما اذا وقع التصريح من البايع بالرضا بالبيع او ظهر اماراته وسكنت
نفسه قوله وهو ان يزيد اه هذا التعريف ليس بجيد بل هو الزيادة في السلعة
ممن لا يريد شراها للمواطاة مع البايع ليرفع غيره والاصح تحريمه لانه غش وخداع

الغبن الفاحش ثبت الخيار قوله والسمن اه وفي رواية لا اضافة الزيت
لا بأس بها ولا يتحقق الاحتكار في غير ذلك نعم لو اضطر الناس اليه سواء كان الحكم
كما في المخمصة فما دام لم يبلغ حد الضرورة فلا يحرم ولا اثم قوله بايع ولا باذل اه
او وجد ولا يندفع الناس المعتبر في ذلك الحاجة ولا اثر للزمان قليلا او كثيرا قوله فيجبر
ولا التستر عليه اه نعم الا ان يجحف في طلب الثمن او يمتنع من تعيينه فيامر ببيعه على الاجنبي
قوله كان الثمن حالا اه اذا شرط التعجيل الثمن فان للبايع الفسخ بخلاف ما لو لم يشترط
التعجيل قوله من مال البايع اه مع عدم القدرة فان قدر عليه تعين الدفع اليه و
انما يجب قبض المدفوع مع مساواته للثمن قدرا او جنسا و وصفا ولو فقد احد
الامور الثلثة لم يجب القبض قطعا قوله بقيمته اه ولو لم يكن عارفا بالقيمة جاز
ايضا لكن يثبت للمشتري خيار الغبن قوله والا بينة اه مع قرينة دخولها
او شهادة العادة بكونهما من توابع البستان قوله الرحا المنصوبة اه
ولو شهدت القرينة بارادة دخولها دخلت قوله لم يدخل في البيع اه الا مع
يقتضيه قوله ودخولها اشبه اه وهذا في غير مفاتيح الاقفال لان كلا من المفاتيح
والاقفال غير مثبتة قوله فحول النخل اه فلا يدخل الطلعة في بيع الاصل ان كان
موجودا حال البيع قوله والكيل اه نعم ولا يتعين ذلك بل يكفي نقله و

بوحاجته

اخذه

٦

٢

اخذه باليد قوله بحدث فيه اه بحيث يحرز به عن نقص السوق قوله البايع ودركه اه
ان لم يكن قد طلبه منه فامتنع من دفعه والا ضمنه قوله وان كان شريكا اه
نعم ومؤنة القسمة على البايع لو طلبها المشتري ولو بذل له البايع ما امتزج به
لم يزل خياره على الاصح قوله وان لم يكن له قسط من الثمن اه الفرق بينه وبين ماله قسط من
الثمن وبين ما ليس له وذلك ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه و
الثاني يبقى معه اصل المبيع ويكون ذلك الجزء التالف كالوصف كتلف اليد و
نحوها من الاعضاء التي فواتها لا يخل بمعنى العبد ومن الاول سقف الدار و
بعض الابنية فيها فتلفها كتلف احد العبدين والمعتمد تخيره بين الرد والارش
قوله كان للمشتري اه بدله الارش كما تقدم وهذا اجزم من المصنف بعد التردد
قوله لم يجب عليه دفعه اه وحيث رضي صاحب الدين بقيمة العراق وجب على
المديون الدفع قوله ما مثله يكفي اه هذا اذا تراضيا على ذلك اما لو طلب
السلف بقيمة العراق وهي اقل من قيمة المدينة فهل يجبر على الدفع ام لا وفيه
تردد والاجبار اقوى وكذا القول في القرض قوله والا كان البيع باطلا
وحيث بالمخالفة تبطل البيع وفرقوه ومتى ثبت التخالف وتشاحا في الابتدا
بالحلف اقرع بينهما قوله وورثه للمشتري اه المعتمد انه اختلاف العارض

العيوب

كما خلاف للمتبايعين قوله باشتراط تبقيته اه اي حين صيرورته تمرا او سنبلا
قوله بالخيار ايضا اه بين الفسخ واخذ القيمة يوم التلف والاجازة فيرجع بما يقتضيه
شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بمقدار تلك النسبة من
الثمن قوله للوضع جاز اه ان عينه ابتداء وانتهاء والا فلا قوله ثبت الخيار للمشتري
لا يتخير بين الرد والاخذ بجميع الثمن لمختلف الاجزاء قوله كل رطل بدرهم اه بشرط ان يكون
ارطال المجموع معلومة قوله وليس لاحدهما اه بل له ذلك لان تعدد المشتري يقتضي تعدد
البيع قوله نصف عشر قيمتها اه ان كانت ثيبا وكان الوطء في الدبر والا فالعشر
والضابط اه ينبغي ان يراد بالعيب ما يعم كون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود
ونحو ذلك في ادراج ذلك في الضابط الذي ذكره المص تكلف ظاهر قوله مثل لبنها اه
ولو كان اللبن موجودا رده فان تعيب وجب ارشه وهذا انما هو في اللبن الموجود وقت
البيع اما المتجدد فانه ملك للمشتري فلا يجب رده مع الاصح قوله عمل مع الاوسط اه المراد
بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن التقسيم
نصف مجموعها ومن الثلث ثلثها وعلى هذا ويشترط في المقوم التعدد والذكورة و
العدالة والمعرفة وارتفاع التهمة قوله فيما لم يتبعض اه المعتمد ليس له رد المعيب خاصة
بل اما ان يرد الجميع او ياخذ الجميع مع ارش المعيب قوله الرد في الثلثة اه

اذا

اذا لم يتصرف المشتري ولم يكن بتقصير قوله ذكر الصرف اه اي صنف الدراهم والدنانير
التي وقع الشراء ان اختلفت الصرف بان يكون الدراهم نوعان واكثر من العرف في
كذا الدنانير ولو اتحد نوع الصرف لم يحتج الى التعيين وكذا العقود في الوزن لو كان الثمن
دراهم معروفة بالوزن ووزنها مختلف قوله لم يضمنها الثمن اه ولكن ان نقصت
بالجناية قيمته وجب عليه ان يخبر بالصورة قوله لم يكن شرط اه اي ان لم يكن واطاه قبل
العقد على اعادته اليه بالبيع ليخبر بالزيادة فان فعل لم يجز لانه جناية وخديعة
ولا فرق بين الغلام والحر والولد والاجنبي في ذلك قوله بالكثر لم يقبل اه ولو اظهر محتملا
كان يقول كان قد اخبرني وكيلي بالشراء بما اخبرت ثم ثبت كذبه او ورد ما ينظر بذلك
فان عرف ولا فالقول قوله مواضعة العشرة اه اي مواضعة العشرة درهم فان الثمن
تسعون مع ان الاشهر في هذا ينبغي من ويحتمل كونها بمعنى اللام فيكون الثمن احد وتسعون
الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم والتحقيق انه ان كان هناك قرينة او اقتضى العرف
شيئا عمل به والا وجب التفسير وارا من الغرر قوله والاحوط تعديتها اه التحريم مطلقا
طريق الاحتياط قوله الوالد وولده اه المراد بولد الصلب فهل يلحق به ولد الولد
بالنسبة الى الجد اختلفت كلام الاصحاب فيه والمعتمد العدم للشبهات الحاصلة في التحريم و
اماته ارادة الحقيقة وولد الولد انما يسمى ولدا مجازا قوله ولا بين الرجل وزوجته اه

بل المستتبع بها كالمكوحة دائماً فان ذلك الجمع بها في الدروس ومنع في التذكرة
والظاهر عدم الفرق لصدق الاسم حقيقة واغلبية الاستعمال لا يمنع الصدق **قوله**
واهل الحرب آه يعني انه يجوز للمسلم اخذ الفضل دون العكس ولا فرق في الحربي بين
كونه معاهداً اولا **قوله** والذمي على الاشهر آه هذا هو المشهور بين المتأخرين وهو المعتمد
لعصمة اموالهم نعم لو خرج عن شرائط الذمة لم تثبت كالحربي **قوله** لا يجوز لحم الحيوان آه
بل يجوز الا ان يكون مذبوحاً **قوله** وهو بيع الاثمان بالاثمان آه الاثمان الذهب و
الفضة كما نص عليه في التذكرة وفي حواشي شيخنا الشهيد عن قطب الدين ان الذهب و
الفضة اثمان وان باعهما بعرض ولهذا لو باع دنانير بالحيوان ثبت للبايع الخيار
بالاتفاق **قوله** في المجلس آه حقه ان يقول شرط التقابض قبل التفرق والمجلس لا دخل له
والتفرق يثبت عرفاً ولو بخطوة ونحوها الا بالحايل بينهما كالجدار ونحوه اذا كانا مصطحبين
قوله فاشترى بها دنانير آه ظاهر عبارة الشيخ والمتأخرين عموم جواز ذلك وان لم يتقابضا
في المجلس ومعتمدها صحيح اسحق بن عمار وصحيح عبيد ابن زرارة ويشهدان بذلك ونازع ابن ادريس
فيه من حيث ان التفرق قبل التقابض موجب لبطلان الصرف قال في المختلف ولا استبعاد
في تخالف هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق فكان كالمتقابض ويحتمل و
ان يحمل كلام الشيخ على التوكيل فان قوله حول الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم

نوع

نوع توكيل ومع لا اشكال سواء تقابضا في المجلس اولا والحق ان المسئلة مفروضة
على التوكيل خاصة فلو نقلها ولا غيرها السعر من غير توكيل لم يصح كما قال ابن ادريس وتحمل
عبارة الشيخ والرواية ما ينافي ذلك فلا بد من تقييد عبارة الكتاب **قوله** وصياغة
خاتم آه الذي في رواية ابي الصباح الكناني ابدال درهم طازج وهو الخالص النقي
بدرهم غلة وهو المكسور مع صياغة خاتم وهذا من الشيخ وابن ادريس وحمله ابن
ادريس بان الزيادة الموجبة للربا الزيادة في العين وعداه الشيخ الى غيرها من
الاشياء ورده في المختلف بان مطلق الزيادة موجبة للربا سواء كانت عينية او
حكمية قال المص جواباً للشيخ ليس في الحديث دلالة على البيع بل جعل ابدال الدرهم بدرهم
شرطاً في العقد وكانه يريد ان العقد وقع في مقابلة ابدال الدرهم المذكور بالآخر فيكون
جايزاً له وهذا هو التحقيق **قوله** بيعت بالاقل آه مع زيادة تقابل الجنس الآخر ولا يرتفع
متى قطع بزيادة الثمن على ما في المصوغ من جنسه زيادة تقابل الجنس الآخر صح البيع سواء
امكن التخلص ام لا وسواء كان في الجنسين اقل ام لا **قوله** قيل يجعل معها آه المعتمد
انه متى اشتمل الثمن المجانس للحلية على زيادة كما في الحلي صح البيع والا فلا **قوله**
في الدينار دانق عشرة آه ولا يحل زيادة الفسخ بالتعيب بالشركة ان منعنا الابدال
بعد التفرق **قوله** لم يصح لجهالته آه لا يخفى ان هذا مع عدم العلم بالعرف اما معه

فيه قطعا قوله تراب الصياغة آه وينبغي الحاق تراب الصايغ في ذلك كالحداد ونحوهما والمراد بالصياغة في العبارة المكان الذي يصاغ فيه قوله وارطالا معلومة آه بشرط عدم التعيين والتفريط وطريقه في الجزء المشاع ظاهر واما في الارطال المعلومة فيدخل منه بالخرص والتخمين فيقال يذهب ثلث الثمرة او نصفها فيذهب من الثنيا بقدر تلك النسبة قوله لم يرجع على البايع آه اشارة بذلك الى الخلاف ان القبض في البيع هو التخلية مطلقا وهو كل شيء بحسبه وقوم بحقيقة ولا ريب ان القبض هو التخلية بها قوله وهي المزابنة آه مفاعلة من الزبن وهو الدفع منه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيما يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان قوله المحاقلة آه مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع وسميت هذه المعاملة محاقلة لتعلقها بزرع في حقل او اطلق اسم الحقل على الزرع تسمية للشيء باسم مجاوره فكانه باع حقلا بحقل قوله قبل القبض آه ولو قبض المبيع بغير اذن البايع وتلف كان من مال المشتري ايضا قوله العرايا آه في العرية شروط الاول كون الثمن من غيرها فلا يجوز لو شرطه منها الثاني كونه معلوم القدر كيلا او وزنا الثالث كونه مشاهدا او موصوفا الرابع كونه حالا الخامس عدم المفاضلة حين العقد السادس اتحادها فلا يجوز من بستان واحد

ازيد

٥

من واحدة قوله سواء بسواء آه هو على حد مثلا بمثل فان السواء لا يصدق الا من شيئين ولعله حمل على معنى قدرا بقدر يقرب من التجريد قوله او نقصان قيل آه في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا باس وقريب عن الصادق ع قوله كان جايزا آه وان كان بينهما ونوع من الصلح لا بيع وقبوله مشروط بالسلامة فلو تلفت بآفة سماوية سقط من العوض بالنسبة كذا قيل وللنظر فيه مجال قوله جاز ان ياكل آه للاصحاب في ذلك اقوال فبعضهم قصر الجواز على النخل وبعضهم منع مطلقا وهو الاقوى ومن جوز شرط عدم الافساد وعدم النهي من المالك وعدم القصد اليها قوله من دار الحرب آه الا ان يكون فيها مسلم ممكن ولادته منه فانه لا يملك قوله وهو اشبه آه نعم ما لم يكن مشهور النسب قوله باحد الخيارات آه نبه بقوله باحد الخيار على ان الرد ليس بسبب العيب قوله لا بد من زيادة عن ماله آه المراد زيادة تصلح ثمنا في العادة فلو زاد زيادة قليلة جدا لا يعتد بها عادة لا يصح قوله ان يستبرء الامة آه ولا يختص وجوب الاستبراء بالبيع بل يعم ساير وجوه التمليكات خلافا لابن ادريس ولو باع قبل الاستبراء صح البيع وفعل حراما ويجب ان لا يسلمها الا بعده قوله لو كان لامراة آه وكذا الصبي الصغير والعنين والمجبوب الملحقون بالمراة يحتمل الالحاق ولو علم وطؤه

وبعضهم جوز مطلقا م

جارية المرأة بتحليل او عقد فلا بد من الاستبراء وربما احتيل لاسقاط الاستبراء مع
الجهل بحصول وطء محرم في موضع وجوبه بامور منها اذا اعتقها وتزوجها فانه
يسقط بذلك الاستبراء كما ورد في بعض الاخبار ومنها اذا باعها امرأة بيعا
صحيحا ثم اشتراها منها فانه لا يبعد سقوط الاستبراء لصدق انها امة مشتراة
من امرأة و وجوب الاستبراء سابقا كان تابعا للملك و ارادة الوطء وقد سقط باعتبار
زوال الملك ومنها اذا زوجها فطلقت قبل الدخول لان الاستبراء من الوطء
المجهول غير شرط في التزويج كما صرح بنحوه عن الشيخ بولده وح فيسقط وجوب
الاستبراء بالتزويج فاذا طلقت قبل الدخول جاز وطؤها اذ تقدم هو الجواز
وطء المطلقة الغير المدخول بها وللنظر فيه مجال والمحرم فيمن وجب استبراؤها قبله
انما هو الوطء دون مقدماته قوله وطء الحامل اه الاقرب ان ذلك انما هو في الحمل
من الزنا اما المجهول حاله فيحرم حتى يضع وفي التذكرة تجوز في الزنا الوطء قبل المدة
المذكورة وفي الدروس خص التحريم فيها بالقبل خاصة قوله ان يعزل له اه هذا
الاستحباب مع كونه مملوكا او مع تعذر حريته بعتق ونحوه يحتمل الاول لان الاثر
يجري مجرى زيادة الاحتياط لامكان اختلاط الماء المتجدد بالحمل ويحتمل الثاني
اذ لا معنى لعزل النصيب له حال رقه اذ لا يملك شيئا ولان الرقيق لا يرث

مع

١٠

٦

مع تحقق نسبه فغيره اولى ثم هذا النصيب بما ذا يقدر لا نعرف فيه تصريحا للعد
ظاهر قولهم نصيب يشير الى نقصانه عن نصيب سهم الورثة قوله وقيل يكره اه ومنهم
من قطع بالتحريم او الكراهية بمدة الرضاع والحكم بالحرمة اظهر في الفتوى وينبغي الى
انقضاء السبع ويتعدى الحكم الى من يقوم مقام الام في الشفقة كالام والاخت
والاخ وهو في صحيحة ابن سنان عن الصادق ع ومع التحريم يبطل العقد وح فلا يختص
بالبيع بل يعم ساير العقود الناقلة وهذا الخلاف انما هو بعد سقي الام ولدها اللبا
اما قبله فيحرم قطعا لانه تسبب الى هلاك الولد قطعا قوله مولى الماذون اه فلا م
المعتمد ان القول قول مولى الماذون بيمينه نظرا الى انه صاحب اليد فان يد العبد
يد لسيده فيكون الاب ملكا لمولى الماذون والبيع محكوما بصحته قوله احد الشركاء اه
الظ انه لا فرق بين كونه محصنا وبكرا فان الحد انما يتبعض اذا كان جلدا وفي
الرواية انه يدرء عنه بقدر ماله منها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له قوله
وهو اشتباه ابن ادريس بحجة ويرد رقا لمولاه حتى يقيم الباقون بينة ووجهه
تق بان تكافؤ الدعاوي توجب تساقطها فيرد الملك لمالكه واجاب عن
المعارضة بتقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد فان دعوى الصحة هنا مشتركة
بين متكافيين وفيه نظر لان مولى الماذون ذو اليد فلا يكون دعوى الورثة

مكافيه لدعواه بل هو مقدم وح فلو اقام كل منهم بينة اتجه تقديم بينة مولى الاب بناء على تقديم
بينة الخارج فان مدعي الفساد هو المدعي لانه يخالف الاصل والظاهر ولو اقام الورثة ومولى
المأذون بينتين دون مولى الاب فالمتجه تقديم بينة الورثة لان مولى المأذون هو ذو اليد
فلا تسمع بينته بناء على ما سبق وبالجملة فالمسئلة موضع نظر وللبحث فيه مجال قوله
فان اتفقا في وقت اه وتحقق ذلك باقترانهما في وقت القبول وهذا انما يستقيم اذا
قلنا ان العبد يملك اما اذا قلنا بعدمه فلا وجه للبطلان بل يتوقف كل من العقدين
على اجازة المولى كما اختاره العلامة في لك قوله بطل العقدان اه وفي رواية ابي خلد يحكم
مع الاشتباه بمسح الطريان ويحكم لاقربهما اذا كانا سواء في القوة فان تساويا بطل
البيعان قال في لك والتحقيق ان نقول ان اشتبه السبق او السابق حكم بالقرعة وان
علم التقارن فان كان قد اشترى كل واحد منهما لنفسه وقلنا انه يملك بطلا وان قلنا لا
يملك او ان كل واحد منهما اشترى لمولاه فان كانا وكيلين صح العقدان وكان كل واحد منهما
عبد المولى الآخر وان كانا مأذونين فالاقرب اتفاق العقدين على الاجازة فان اجاز
المولیان صح وانتقل ملك كل واحد منهما الى مولى الآخر لان كل واحد منهما قد بطل اذنه
ببيع مولاه له فاذا اشترى الآخر لمولاه كان كالفضولي وان فسخ المولیان بطلت
هذا حسن بتمامه لكن في بطلان الاذن باول صدور البيع نظر لان انتقال الملك انما

يكون

٧

يكون بتمامه وانشاء البيع لا يدل على بطلان الاذن بشيء من الدلالات فيتم في
نفوذ العقد فيصح ويكون للمولى فلا يحتاج الى الاجازة قوله ولا يستسعى كان اه
نعم اذا لم يوجد المالك ولا وارثه ولا يجوز تسليمها الى البايع ولا الى وارثه
اذ لا حق له فيها قوله بال مضمون اه احترز بالمضمون عن بيع الشيء المعين
وقوله الى اجل عن بيع الموصوف في الذمة حالا واراد بالمال الحاضر ما يكون مشخصا
مع حضوره وبما في حكمه ما يكون في الذمة ويمكن تسليمه قبل التفرق كالذي
في البيت والصندوق والجيب واحترز بهما عن اسلاف الدين وما لا يمكن
تسليمه قبل التفرق فان شيئا من ذلك لا يكون سلفا قوله بلفظ السلف اه
هذا اذا كان المشتري في الصيغتين موجبا بخلاف بعتك فانه من قبل
البايع قوله في النبل اه سواء كان عليه ريش ام لا لعدم امكان ضبطه
لان اطرافه حقيقة ووسطه ثخين ولا يمكن ضبطه ويفهم من قول المحقق يجوز
فيه لكن بشرط ضبط اوصافها وتقديرها بالوزن او بالعدد اذا امكن تقدير
عرضها وطولها بما يجوز التقدير في السلم كما صرح به في التذكرة قوله
والجواهر واللآلي اه الاصح جواز السلم في اللآلي الصغار التي تباع بالوزن
ولا يلاحظ فيها الاوصاف الكثيرة قوله والارضين اه لا اختلاف

البتاع وعدم امكان ضبطها فلا يصح الاطلاق فيها بل يفتقر الى التعيين
ويجوز الاسلاف في شاة آه اي يجوز السلف شاة لبون خلافا للشافعي في احد
قوليه لانه بمنزلة السلف في حيوان مع لبن مجهول وليس بجيد لان الواجب
ما من شانها ان يكون لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن وقت البيع لم يجب
تسليمه اللبن بل جاز ان يحلبها ويسلمها اذا عرفت ذلك فاعلم ان المراد بقولهم
من شانها ان يكون لها لبن بالقوة القريبة من الفعل حتى لو دفع شاة حايلا او
حاملا لم يجب القبول نعم لو دفع حاملا تضع بعد ساعة فقد ردد اللبن في ضرعها
امكن وجوب القبول فانهم ذكروا هذا التفسير في اللبون ادعى ان فيه حيث
فسرها بما لها لبن بالفعل فمنع من السلف فيها وقد اشار الى ذلك في
التذكرة وفيه التسليم على الاشبه آه الا ان يكون في برية او في بلد غربة
وقصدهما مفارقته قبل الحلول فيجب التعيين والوجوب مطلقا اولى
او لم يشترط آه هذا ان كان الشرط بعد العقد اذ لو كان في خلال العقد
يبطل العقد او ابرأ المسلم آه المراد بالمسلم اليه هو البايع وبالمسلم
المشتري فوق الصفة آه اذا كان المدفوع من جنس المسلم بحيث
يتناوله الاسم من غير جنسه آه ان كان معينا ولو كان في الذمة

لم يبطل

١٢

٨

لم يبطل وكان له طلب البدل قبل التفرق فاذا تفرقا قبل قبضه بطل ح
وان اختار الرد آه فان رده وكان الثمن معينا بطل العقد وان
كان في الذمة كان له طلب البدل وله الفسخ آه فان فسخ فيه كان للمسلم
اليه الفسخ لتبعيض الصفقة عليه لانه قبل حيث انه لم يفرط بالتسليم
فبلا يصح وقيل لا آه نعم مع وجوده ومشاهدته وهو اللفظ الدال
آه لا يشترط اللفظ بل يكفي القبض صرح به في الدروس وفيه وجه
آه وهو اما بطلان الاقالة مع التلف او ضمان القيمي بمثله في الذمة بمثله
آه ثم المثلي ثبت في الذمة مثله والقيمي قيمته ومال المحقق الى ضمانه بالمثل ايضا
ويظهر الفايدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة و
دفعه الغريم فعلى قول المحقق يجب قبوله وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار
القيم فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الآخر يوم دفع العوض وهو
ظاهر الخلاف س منقطع يجب آه لو غاب المديون وجب نية القضاء
والعزل عند امارة الموت واطلق الشيخ وجوب العزل وقال ابن ادريس
يدفعه الى الحاكم وان قطع على موته وانتفاء الوارث كان للامام والحكم كما
لا شك فيه واما الاول فالحق التخيير بينه وبين ابقائه في يده او الصدقة

مع الضمان   ما يحصل لهما آه هذا هو المشهور والعمل به اولى وقال ابن ادريس
ان لكل منهما اقتضا حقه فاذا اقبض شيئا على انه حقه لم يشاركه الآخر فيه وهو
المعتمد   على رواية آه ان كان غير ربوي صح البيع ويجب في الجميع وان
كان ربويا فان بيع بجنسه اعتبر فيه شروط الربا ومتى كان من الاثمان فهو صرف
يجب فيه التقابض قبل التفرق   الاستدانة آه نعم الا ان يكون الاستدانة
من ضرورة تجارة الماذون فيها فان الدين لازم لزمه المولى   واتباع العبد آه
فان رجع على العبد بعد العتق رجع العبد على سيده بما اخذه من العوض الا ستتر آه
التلف في يده   فلا يتولاهما آه اى لا يكون البيع والشرا معا من الشخص
الواحد لامتناع كون الواحد موجبا قابلا والاصح الجواز ويحتمل ان يكون المراد
ولا يتولاهما الواحد اى البيع والشرا بحيث ياخذ اجرتين بل يعال انه يستحق
اجرة على ايهما تعلق بالامر بالبيع او الشرا دون اللاحق او يستحق اجرة الايجاب على
الامر به واجرة القبول على الامر به ولا يستحق اجرتين كاملتين للبيع والشرا و
هذا الاخير هو المعتمد نعم لو لم يكن الغرض هو العقد بل السمسرة لكل منهما فان
الواسطة يستحق اجرتين على قدر العملين
ولا ينفق على الاشبه آه المتجه ان يقال ان كان الرهن مما يكفي في قبضه التخلية

٩

ولم يلزم من وضع اليد عليه وضع اليد على حق الشريك كما لو كانت يد الشريك
على حقه لم يشترط رضا الشريك والا اشترط وليس المراد من عدم جواز
التسليم بدون رضا عدم تحقق القبض المعتبر في الرهن بدونه فانه يتحقق بالاقباض
الى حق الراهن وان اثم في حق الشريك   كما يظهر في العوارف آه الا ان
يكون مملوكا ويوثق بعوده عادة وكذا السمك اذا كان مملوكا مقدورا عليه
ولو رهن على ماله عند المرتهن اما عند غيره فان اذن صح والا فلا وح فلو قضى
المرتهن الثاني حقه بقي حق المرتهن الاول بناء على عدم بطلان الرهن بالنسبة
الى الاول فيكون رهنا بهما والثاني مقدم   الرهن عليهما جائز به آه كما لو استاجره
رجلا ليخدمه او ليتولى به عملا بنفسه لم يجز الرهن عليه لان الرهن انما يجوز على
حق ثابت في الذمة وهذا انما هو متعلق بالعين لا تقوم غيره مقامه فلا
فائدة في الرهن واليه اشار بقوله كالاجارة المتعلقة بعين الموجر واما اذا
استاجره على العمل في الذمة كان يستاجره ليخيط ثوبا او يعمل له عملا مخصوصا
جاز اخذ الرهن عليه لان ذلك ثابت في الذمة بمعنى ان يفعله بنفسه وبغيره
فاذا هرب مثلا بيع الرهن واستوجر غيره بذلك ليحصل له ذلك العمل
كسبيل الماء آه المراد انه اذا كان الرهن في جملة تركة المرتهن يجب على الوارث

قوله ولا يصح على الاملاك ... ره

لم يكن ذلك معلوما فما تركه من الاعيان بحسب الظاهر ماله وان كان في نفس الامر بعضها
مال الراهن لان المكلف به هو العمل بالظاهر ولو علم وجود الرهن في جملة
التركة ولم يعلم بعينه سواء ادعى الراهن بعض الاعيان وعجز عن الاثبات
ولم يدع ذلك فانه يجب مثله في المثلي وقيمته في القيمي ولو جهل القدر او القيمة
وللطريق الى اثباته فلا طريق سوى الصلح ولم يعلم وجوده اصلا فقد تعارض لوم
اصلان اصل البراءة واصل بقاء ملك الراهن وعند التحقيق لا تعارض بينهما لان
اصالة بقاء الملك لا تقتضي شغل ذمة المرتهن ومن هذا يعلم ان اطلاق قول المصنف
كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه صادق مع كل من الصور الثلث
ونفقتها وقيل اه باذن المالك فان تعذر فالحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع
واشهد ورجع   ويجوز للمرتهن ان يستوفي له بشرط تعذر الاثبات
عند الحاكم فلو امكن اثبات الدين والرهن عنده لم يستقل بالاستيفاء
الا ان يكون وكيلا   ولو باع اه تباع ان لم يكن هناك مال او كانت
مرهونة في ثمن رقبتها ولو مات ولدها فلا يجب مع ان القول بجواز
البيع مطلقا لا يخ من قوة   والا رفع امره اه فان تعذر الحاكم او
المالك كان للمرتهن ان يبيع فياخذ الثمن   حلول ح اه مع الاذن

ق

في الاستيفاء او سبق اشتراط ذلك في العقد   ولو اسقط عنه الضمان اه
ينبغي ان يكون زوال الضمان تسليمه الى المالك ثم تسلمه منه
فقوله ع تردد اه بل الاولى ان كان في يده بطريق شرعي كما لو كانت في يده
للتحليل والا ففي كلها   ورجع ثم اختلفا اه ان كان اختلافهما في
تقدم الرجوع وتأخره بعد تصادقهما على صدور البيع فالقول قول الراهن
ع بيمينه وان كان اختلافهما في تقدم البيع وتأخره بعد تصادقهما على الرجوع
فالقول قول المرتهن وليرتب منشأ لو اتفقا على وقت الرجوع واختلفا في
وقت البيع وعكسه وان حصل الخلاف من دون تصادق على تعيين وقت
او تقدم واحد فالمشهور تقديم قول المرتهن ايضا ويكون اجماعا وان كان
الدليل يقتضي تقديم قول الراهن عملا بصحة البيع
بدين سابق مشارك اه لا يشارك بل يبيع به بعد فك الحجر   دفعه مالك
المقر اه لا يدفع بل ينتظر بعد الفك ان فضلت سلمها والا غرم مثلها او
قيمتها بعد اليسار   قيل يقبل اقراره اه لا يقبل اقراره في حق الغرماء
لكن لو فضلت عن الديون وجب دفعها الى المقر له ويجب على الحاكم توفيرها
مع الامكان   البيع وفسخه اه لا يعتبر الغبطة فيما تخاره وكذا الرد بالعيب

ولو التمس لا آه والفرق بينه وبين ما قبله عدم رضاه بذمته اذ الجناية
بغير رضا المجني عليه   وفاء او لم يكن آه وتصور ذلك بان تزيد قيمة احدهما او
نمو امواله ونحو ذلك   فيجوز ح اداء مع وفاء التركة في المديون فان
للبايع ح الرجوع في العين اذا كان للميت قد مات مفلسا لا بد وته ولو قال
الوارث اقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول ولو قال ادى الثمن من مالي فالوجه ان
عليه القبول وليس له الفسخ اما مع قصور التركة عن الديون فلا اختصاص مع
البايع اسوة الغرماء موقوفه   اللاحق وفيه تردد آه له الرجوع في العين ويكون شريكا
للمفلس باعتبار الزيادة   خبز الدقيق آه قال ابن الجنيد ان يقدم بالثمن
على الغرماء ولعل يكون شريكا بنسبة ما زاد في المسائل الثلث لم يكن خاليا من وجه
وقيل له الخيار آه هذا اصح على تقدير تلف الثمن فان بقى كان له الفسخ والرجوع
بر   او دابته وجب آه ان قيل داره ودابته الكائنا من المستثنيات لم تجب
مواجرتهما كما لا يجب بيعهما والا بعاق الدين كساير امواله اجيب بجواز كونهما
ممنوعا عن بيعهما بنحو وقف فانه يجب مواجرتهما ح ومثله لو استغنى عن دار
سكناه مدة بعمارة داره ونحو ذلك فان المواجرة يتجه ح   والاجعل
وديعة آه معطوف على محذوف تقديره فان قلنا به فذاك والا جعل وديعة

ويحتمل

١١

ويحتمل ان يكون من جملة قول الحاكم والعطف على محذوف قايضه وتقديره يجعل في ذمة مليء او
الحكم والاجعل وديعة ولا يجوز عطفه على قوله وان اقتضت المصلحة لفساد المعنى
ح لعدم جواز الوديعة على هذا التقدير ولا على قوله يجعل في ذمة مليء لانه ح يصير مخيرا بين
الامرين وهو خلاف القول للحاكم والفتوى على هذا القول والظاهر انه يشترط الاشهاد
لا الاكتفاء بعلم الحاكم   ولو مات قدم كفنه آه وكذا كفن زوجته ومملوكه لا
قرابته   غريم يقبضها آه المعتمد انه لا يبعض بل يرجع على كل واحد من الغرماء
بنسبة حصته   والمريض ممنوع آه الاصح انه لا فرق
بين المنجزة والمتاخرة في كونها في الثلث وتفترقان في وجوب تقديم المنجز على الوصية
فان فضل شيء صرف فيهما والا بطلت   على تردد والوجه آه اختار في التذكرة الضمان
مع الاتلاف والتفريط وهو الاصح ولا منافاة بين الضمان بالاتلاف للعموم وكون المودع
مفرطا في ماله اذ ليس من لوازم الايداع الاتلاف فينبغي عموم الضمان لغير معارض وكذا
حكم العارية ونحوها بخلاف نحو القرض والبيع   اما السفيه آه المعتمد ان السفيه
كان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم والا فهو للاب او الجد له او الوصي لاحدهما
استصحابا لحكم ما قبل البلوغ   حلف الولي آه ظاهر العبارة تعيين ذلك على الولي
وفي التذكرة تومية ما يقتضي انه كحلف الامرين ونحله بالصوم كالمحصور قال في التذكرة ان

لزم الاحصار به   وفي الحال تردد اه اي ضمان المال حالا
لا خلاف في الاصحاب في صحة ضمان المال حالا والاصح جوازه ويحتمل ان يريد به الاعم من
ذلك لان حلول الضمان قد يكون مع حلول الدين وقد يكون مع تاجيله وفي
كل منهما خلاف للاصحاب الا ان الاصح انه مع كون الدين موجلا لا يصح ضمانه
حالا لان الضمان نعم المال على ما هو به   بكتابة الضامن اه مع تعذر النطق بما اما
لخرس او نحوه لا مطلقا   ولو كان قبله لم يصح بيانه اه اما ضمان الثمن في
مدة الخيار عن المشتري للبايع قبل تسليمه اليه فيصح بغير شك واما ضمانه بعد تسليمه
عن البايع للمشتري ضمان عهدة فانه يجوز اذا ضمنه على تقدير خروج المبيع
مستحقا اما اذا ضمنه على تقدير رد المبيع بفسخ بطل العيب او خيار فالاقرب عدم
جوازه   وكذا ما ليس بلازم اه اي لا يجوز ضمانه بدليل تردده في ضمان
مال السبق والرماية مع قول بعض الاصحاب بكونه عقدا لازما واطباقهم على
ان الجعالة عقد جايز ولان الحكم فيما قبله بغير فصل عدم الجواز فهو اولى التشبيه
لقربه وعدم جواز ضمانه هو الاصح من القولين   اذا ضمن عهدة الثمن اه العهدة
اسم للكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فنقل الى الثمن المضمون والاظهر
ناقل اليه ولفظه ان يقول ضمنت عهدته او ضمنت دركه او يقول للمشتري ضمنت

خلاصك

١٢

خلاصك منه هكذا ذكره الفاضل في شرحه   لم برد اليمين اه اذا كان الرد من
المضمون عنه سواء قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة لان كونها كالبينة
انما هو في حق المتخاصمين خاصة دون غيرهما فلا يتم ما ذكره العلامة في التذكرة نعم
لو كان الرد من الضامن او منه ومن المضمون عنه لزم ما يحلف عليه ولعل هذا
هو المراد بقوله بلزوم ما يحلف عليه المضمون له اذا كان الحلف برضى الضامن
شهادته مع انتفاء اه التهمة تتحقق باشياء منها ان يكون الضامن قد صالح على
اقل من الحق فيشهد له ليرجع عليه به وفيه نظر اذ الاقوى انه مع عدم الشهادة
يرجع بالاقل من الاول والثاني كما ذكره فلا تهمة ومنها ان يكون الضامن معسرا و
صاحب الحق جاهلا بعسره فيشهد للاصيل بالدفع لئلا يفسخ المضمون له الضمان
ويرجع عليه ومنها ان يحجر على الضامن للفلس ويكون للاصيل عليه مال فيشهد
باداء الحق ليستوفي مال الضامن عليه واعلم ان تمايز الصورتين نظرواه
مع السعال وعدمه   الى ذمة مشغولة اه الاصح انه لا يشترط شغل ذمة
المحال عليه   قول المحيل اه الظاهر عدم الفرق فالقول قول المحال بها ايضا
ولو انعكس اه عكس الغرض ان يقول المحيل بعد جريان لفظ الحوالة احلتك
فيقول المحال بل وكلتني ووجه تقديم قول المحال اصالة بقاء الحقين وضعف

بمعال الاصل بالنسب الحاصل بينهما والاصح تقديم قول الآخر واختاره العلامة في
التذكرة   البيع بطلت اه لو قال لو ثبت بطلان البيع فالحوالة باطلة لكان
احسن فلم يظهر بطلانها   في الموضعين اه اي سواء كان الكفيل اجنبيا او لا
المكفول له اه وح فلو اخذ منه المال لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه
بالظلم   دينا كان او عينا اه اذا لم يكن استعلام عادة فان
امكن كما لو كان عينا موجودة وجب الحكم به في رته   ثم تلف درهم اه اي من غير
تفريط صح به في عده   ربحا له اه نعم في انتها الشركة لا في ابتدائها   درهم و
نصف له الاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذي
تصادقت دعواهما فيه وهو ما في يده فان كل منهما يقضي به للآخر بعد اليمين المردودة
ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين   سهمين اه هذا اذا
بيعا معا ولم يكن افراد كل منهما بالبيع ولو امكن وجب فان تساويا فلا بحث
وان تفاوتا اعطي صاحب الاقل الاقل وصاحب الاكثر الاكثر   ما يعتبر في العرف
اه نعم لو كانا ربويين وجب مراعاة الاحتراز من الربا   درهمين على الآخر له
خلافا للشيخ فان منع من ذلك للزوم الربا. ورد بان الواجب في الاتلاف
انما هو المثل حتى في القيمي والعدول الى القيمة انما كان لعدم الوقوف على المثل

مساويه على القيمة باكثر منها من جنسها اتجه ما قاله الشيخ وقد نبه عليه في ية والاصح ما
قاله الشيخ لان الواجب في القيمي انما هو القيمة   ليس موجب اه توضيحه
ان يدعي اثنان دارا في يد ثالث وهو حان في دعواهما بما يقتضي اشتراكهما
فيها بان يستند تملكهما له الى الارث او شراء وكيلهما مثلا فانه اذا اقر
لاحدهما بالنصف وكذب الآخر يكون النصف بينهما بموجب اقرار المقر
له بالشركة سابقا   مع احداث روشن اه بل يجوز بشرط كونه خارجا ج
معلوم المقدار في الخروج والعلو   مع الضمان اه اي ضمان الاشراف
وهو تفاوت ما بين كونه مثبتا ومعلوما على الارض   القمط محلا اه قال
في التذكرة معاقد القمط يكون في جدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما
يكون ذلك في السور بين السطوح فيشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة
معترضة ويكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه
الخص الطين الذي يكون في السواد بين الدور والقمط هو شد الحبل هذا
كلامه والحاصل ان المراد به ما يكون في الجدار الذي يتخذ من القصب وشبهه لكونه
حاجزا بين الدارين او السطحين ووجه الترجيح بالمعاقد ان الظاهر ان
من كانت اليه المعاقد وقعت في ملكه وعقد والرواية من الباقر عن

من آبايهم كما البحان آه الان يجوز التصرف للآخر فيكون هو صاحب
اليد والاشبه في العمارة اه بناء ان الحائز
للمباحات موجبة لاختصاص من حازها بالملك حتى لو وكل غيره في الحيازة له
او بشركته فنواه لم تؤثر تلك النية واختص الحائز بالملك دونه والاصح خلافه
في الشركة لم يصح آه بمعنى انه لا يلزم فيجوز الرجوع في كل وقت وفايدة
الشرط عدم جواز التصرف بعد الاجل او لغيره لم تؤثر آه بل تؤثر اذا وكله
في ذلك او استاجره على الاصح او ردان قولهم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له
خاصة مناف لقولنا ان نية التملك غير شرط على الشرط عدم نية الضد فلو
نوى عدم التملك لم يملك قطعا قلنا لا منافاة لانه بما نوى حصول الملك فاذا
لم يثبت للغير وجب ان يثبت له ولا يبقى المباح على اصل الاباحة مع نية
التملك بخلاف ما اذا قصد بها ذلك على اصل الاباحة ولا شركة والكون
لانتفاء العمل من احدهما وشركة العنان يقتضي الشركة في المال والعمل معا
في المسلمين آه المراد بالمسلمين هنا والذي قبلها اى دعوى المشترى
تسليم الثمن الى البايع الشريك الماذون في القبض ودعواه تسليمه الى
الشريك الذي ليس بماذون والمراد من شهادة شريك البايع في الاولى

ته النصف

في النصف الذي هو حق شريكه فيكون رجوعا عما افتى به والاصح السماع في الاولى
دون الثانية والاصطياد آه ظاهره صحة الاستيجار لذلك وملك المستاجر
ما يحطب ويحش ويصطاد اجيره والتحقيق انه لا فرق بين الاجير والوكيل في ذلك
بعد ما في التذكرة في الوكالة اطلاق الاذن بالبيع
وله ان يبيع بالعروض مع الغبطة على الاقوى ولا بالورق آه بل يصح اذا
كان صرفا معلوما وجرت في المعاملة ما يعجز عنه ضمن آه بشرط جهالة
المالك بعجزه والا فلا ضمان قول العامل مع يمينه آه اذا لم يكن ربح
معه فالقول قول المالك وكذا التردد آه المعتمد انه قراض فاسد
والربح للمالك وللعامل اجرة المثل في فسده آه ويكون الربح جميعه
للمالك ولا شي للعامل على الاصح والعامل يملك حصته آه لكن ملكا غير
مستقر وانما يستقر بالقسمة او بالانضاض او بالفسخ قبل القسمة ولذلك
انعتق نصيبه آه مع الاذن او جهل المشتري بالنسب ثم لم يظهر اما مع العلم فليس
لانه لا غبطة فيه لانه ربما يعجز عن السعي او العامل عن اداء القيمة وكل ما فيه
خطر على المال او كان مما لا مصلحة فيه لا يجوز للعامل فعله بعد الملك
آه ان لم يظهر الربح بعد الشروع في العمل وقبل الانضاض فان فسخ قبل الشروع

فلا شئ له وكذا لو فسخ بعد العمل والانضاض مع عدم الربح على الاقرب نعم لو
ضاربا الى اجل ففسخ قبله وقد نض المال ولا ربح فان في وجوب الاجرة منافيا
تردد قوله وعليه الاجرة للمالك اه ان كان الشاغل عالما بالحال فلا شئ له وان
كان جاهلا رجع على الاول بجميع الاجرة وربح المال كله للمالك ان كان الشرا
بعين المال واجازه كان باطلا اه ان ذكر المالك فان لم يذكر كان
الثمن لازما للعامل اقل الامرين اه من الخسارة وما وصل اليه من الربح
بعد شراينا صح اه ان لم يحدث فيها ربح
احد المتعاقدين اه الا ان يشترط على العامل العمل بنفسه فانها تبطل بموته
فيشترط فيه تعيين اه ولو لم يعين جاز وكلما مضى زمان طالب
بعوض اما المسمى ان كان او عوض المثل لمثله للمالك اذا اته اه له
ذلك لكن الاقرب وجوب الارش ولو قيل بوجوب الارش لو كان التاخير
بتفريط المزارع كان وجها وعليه الاجرة لما سلف اه ينبغي ان يكون موضع
لزوم الاجرة لما سلف ما اذا فسخ المزارع العقد بذلك المستاجر
جاز اه مع امكان الانتفاع ولو بوجه اما لو استاجره للزرع او زارع عليها
مع العلم بعدم الانتفاع قطعا فسد العقد لانه اكل مال بالباطل

شرط

شرط الغرس اه اشتراط الغرس فيها اذا كان العقد اجارة ظاهرة واما في المزارعة
فيتصور على طريق الشرط بان يزارعه على حصة معينة بالشروط ويشترط عليه
غرس اشجار معينة مدة معلومة بينه العامل اه نعم ان كان البذر من المالك
والا فبينه المالك وعينها اه التحالف قوي فيما لو ادعى العامل العارية
فاذا تحالفا ثبت للمالك اقل الامرين مما ادعاه والمالك واجرة المثل
وان قل ما يستزاد اه وان كانت الزيادة حكمية كما لو كان العمل بحيث لولاه
لاختل حال الثمرة العامل مع الاشتباه اه نعم الا ان يعين عليه العمل بنفسه
فيبطل بموته الخارود اه يصح وكذا ما يقصد نوره كالورد وشبهه
على ودى اه في السراير الودي بالواو المفتوحة والدال غير المعجمة المكسورة والياء
المشددة وهو صغار النخل قبل ان يحمل الاجاجين اه الاجاجين جمع اجانة
بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر
والكش اه الرجوع الى العرف المستقر اقوى بدونه فهو على حصة المالك
يعمل غلام اه في نفقة الغلام على المالك الا ان يشترط على العامل ثم يجز فيتردد اه
فيكون الحصة في مقابلة جزء العمل والاصح الجواز شرط عليه الاجرة اه اذا كان
مقدار الاجرة معينا يجوز ولو تلفت الثمرة اه اي كلها ولو تلف البعض

فسقوطه بعض الشرط بنسبة التالف لا يخ من قوة والجواز اشبه آه
نعم ويتخير من له الشرط مع عدم الوفاء لم تبطل المساقاة آه الا ان يشترط
عليه العمل بنفسه ويهرب قبل ظهور الثمرة كان للمالك الرجوع آه بهذا ا
لم يضمن العامل المالك للمساقي ويصير مع ذلك فانه لا يرجع بالاجرة
لاعترافه بالظلم وكذا الواضاف الملك له نفسه فانه لا يرجع بالحصة على العامل
مع رجوع المالك عليه لاعترافه بظلم الآخر ولو ضمن المالك الساميا آه
ولو لم يكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه باجرة
عامل دفعا للضرر ولعله يشهد لم يرجع آه يرجع مع الاشهاد لا بدونه
لكن لو نواه في هذه الصورة لم يمتنع المقاصة ارش النقصان آه
هو تفاوت ما بين كونها قائمة بالاجرة معلومة
تحمل الضرر الكثير آه يرجع في الكثرة الى حال المتضرر فرب كلام الشتم ضررا كثيرا بالنسبة
الى بعض الاشخاص ولو احتاج الى مصانعة الظالم عن الوديعة بشيء وعلم
التلف بدونها لم يبعد وجوب ذلك وجواز ذلك وجواز الرجوع على المودع
ان نواه بجواز اخراجها آه لو جرت العادة المستقرة التي لا اختلاف
فيها باخراجها للسوم بعد القول بجواز الاخراج وجب اتحادتها آه

بلحل

يشكل لان فيه تسليطا للغاصب على مال الغير بل تعين رد الجميع الى الحاكم فيقوم و
يدفع الى الغاصب ماله وان لم يجد الحاكم احتمل قدر ما يملكه الغاصب وحفظ الباقي
لمالكه والقسمة ههنا ضرورية وفاقا للتذكرة في هذا الاحتمال ولو كان ذلك
بحضور عدول المؤمنين لكان احوط ان امكن بما من المالك آه بل ربما جرها
الى زمان الناس على سبيل الاحتياط او سلمها الى الحاكم فاجرها لا شيء آه
يختلف ذلك باختلاف الاحوال في الاهوية والامطار الحديد اسهل وفي العكس
النقص اسهل والحال بين غم آه وكذا ان تساويا في الخوف ضمن في
السفر فالى الحاكم آه ويجب على الحاكم القبض مع ضرورة المستودع
والا فلا تسمع دعواه آه لا تسمع الا ان يظهر لانكاره تاويلا او كان الكلام على
وجه لا ينافي دعواه التلف كان يقول ليس عندي وديعة يلزمني ردها
كان عليه اليمين آه فيحلف لكل واحد يمينا على نفي العلم
للزرع والغرس آه لو استعار للغرس لم يكن له الزرع وبالعكس اما لو استعار
لزرع الحنطة مثلا فله التخاطى الى مساويها في الضرر من الزرع دون الاخير
والوجه تعلق آه والاقوى بانه يرجع على من شاء ويستقر الضمان على الغاصب
يدخل الى الارض لمصلحة الزرع والبناء لا مطلقا اذا كانت العارية للزرع

والبنا   ملك انسان فنبت آه ولا اجبار صاحب الحب على ازالته فالاقرب
ان عليه تسوية الارض لان قلعه لتخليص ملكه   سقط دعوى آه فان اختلف
تخالفان يحلف المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل
الامرين من اجرة المثل والمدعى   الاجارة انتقال
منفعة مقدرة بنفسها او بزمانها من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي
احدهما وهو اشبه آه نعم الا ان يشترط الاكتفاء بنفسه   مع اجابة   آه
الاناثة والديكة وما جرى مجراهما   وفيه تردد آه لا يعتبر اجارته وان اذن
له الولي   له الفسخ آه بدل العوض فان تعذر فالفسخ او الرضا بالارش
شيا جاز آه نعم يجوز جعالة لا اجارة ومع الاجارة يثبت له اجرة المثل
والاول اشبه آه نعم يبطل مطلقا وعليه اجرة المثل   تردد اظهره آه
المعتمد انه لا يستحق الاجرة الا بعد تسليم العين الى المالك اللهم الا ان يعمل الاجير في
العين ويد المالك عليها   ويستحق الاجير آه الفرق هو انه ان كان في
ملك المالك تحقق بالفراغ والا بالتسليم وهذا الفرق لا يخرج قوة
او منفردة آه كالوقف والمنفعة   فللمستاجر آه لكن ليس له تسليم
العين الا باذن المالك على الاصح فان فعل ضمن   وفيه تفصيل آه

استغفر

١٧

التفصيل اشارة الى اذا ما كان هناك عذر يمنع من الاستيفاء شرعا كما لو استاجر
للحج فلم يخرج القافلة فانه لا يجوز التعذر بنفسه فينفسخ الاجارة حينئذ
ربه حرر الجبين وكذا ما جرى هذا المجرى   حاصل التفصيل ان العين المستاجرة
ديد اما ان يكون منافعها مضمونة مطلقا كالدار والعبد ونحوهما او لا يمكن الا بالاستيفاء
كمنافع الحر ففي القسم الاول يستحق الاجرة بالتسليم مدة يمكن فيه الاستيفاء
واما الثاني ففي لزوم الاجرة بالتسليم فيه تردد ومال في التذكرة الى اللزوم
ووجه عدم اللزوم اوضح   ويرجع من الاجرة آه وذلك بان ينظر اجرة
المثل لمجموع المدة ولما تخلف منها وينسب اجرة المثل للمجموع ويوخذ من المسمى
بتلك النسبة   واذا افتى ليس آه هنا اذا افتى بالاكل المعتاد ولم
يكن المحمول زاد ابداع المحتاج اليه فلا ابدال الزايد   وكذا الذكورة آه ان
اختلف الغرض باختلاف الدابة وجب التعيين والا فلا   لا بد من تعيين آه
هذا ان عين العمل بتقدير المحفور ولو قدر بالمدة جاز مع تعيين الارض
عليه بنسبته آه اي من المسمى بالنسبة اليه كنسبة اجرة مثل المحفور الى
اجرة المثل للمجموع   الى رواية مهجورة آه رواها ابو سعيد المكلي عن ابي عبد الله
قال سالته عن رجل قبل رجلا يحفر له بيرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم

للتخلف الى مجموع اجرة المثل م

مجز فان يقسم عشرة خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للعامة الاولى و
للاثنين للاثنتين والثلث للثلث وعلى هذا الحساب الى عشرة الدراهم
والدنانير اه الاقرب جواز اجارة الدراهم والدنانير للنظر والتحلي مدة معلومة
ولو اطلق لغيرهما فالوجه الجواز وانصرف الاطلاق الى استعمالها في
النظر والتحلي ولا يكون قرضا مع الاطلاق خلافا للشيخ ذكره في نه
لغرة ولا قيمة اه ويجب على الموجر رد الزائد على الموضع الذي اخذ منه
لزمته لغرة الزيادة اه وضمان الدابة ورد الزائد ان اراده المالك
وفيه تردد اه ان فرض له منفعة مقصودة عند العقلاء صحت والا فلا
لم ينعقد الاجارة اه هذا اذا كان الاحراز والحل محرمين ولو كانا محللين كالحل الالا قد
والاحراز للتحليل صحت الاجارة ما تخلف من الاجرة اه ان فرض
عدم فوات شيء من النفع المعتد به الى حين الاعادة لم يكن له فسخ والا ثبت
من يتقبل عملا لم يجز اه بل يجوز مطلقا على كراهية يجب على المستاجر
اه بل يجب على المالك الا مع الشرط ولو كان غايبا وجب ذلك على المستاجر
ويرجع به ان كان باذن المالك او الحاكم مع التعذر فان تعذر اشهد شاهدين
على المستاجر اه بل الامر انها على الاجير الا ان يشترط على المستاجر

وح فلا بد من كونها معلومة والا لم يصح على المولى باجرة مثل اه ونفقته
في بيت المال او الزكوة ومع تعذرهما ففي احد الواجبات الكفائية ولا
يجب على سيده بخصوصه اذا اجر مملوكا فافسد اه ان كانت جناية المملوك
مما يتعلق برقبته كما لو كان طبيبا فجنى يضمنها المولى مما يقتضيه اه له تسليمه وله فكه
بقدر قيمته ان كانت اقل او مساوية للجناية وان كانت مما يتعلق بذمته كما
لو كان قصارا فخرق الثوب فانه يتبع بها اذا اعتق كلما يتوقف عليه اه
ليس ببعيد الرجوع الى العرف وان لم يكن عرف فيرجع على المالك
فالقول قول المالك اه الاولى ان يقال القول قول المنكر من المالك والمستاجر
لو اختلفا في قدر الاجرة اه القول بالتحالف في الاختلاف في قدر المستاجر
وفي قدر الاجرة بعد الاستيفاء فيفسخ الاجارة ويجب اجرة المثل مع استيفاء المنفعة ما
لم يزد عن المسمى الذي يدعيه المالك من الثوب ادعى اه ولو كانت من
الخياط له اخذ الخيوط ولو احدث في الثوب نقصا كان عليه ارشه
واطلاق الوكالة في البيع اه لكن لا يسلم الا بعد
تسليم الثمن الى المالك او من يقوم مقامه ولو دلت قرينة على القبض كان له
ذلك كان يأمره بالبيع في موضع يضيع الثمن بتركه او في سوق بعيد عنه ونحو

١٠ ذلك وقبض المبيع كقبض الثمن   ان يرد بالعيب اه ههنا ان اطلق له الشراء
ولو عين سلعة مخصوصة لم يكن له الرد الا باذن المالك   والالتقاط
بل يجوز التوكيل في الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش على الاصح
وقيل يجوز وينفع اه جيد والاحوط اعتبار ما يندفع به الضرر   للتوكيل
ان لم يصل آه صريحا او فحوى فالاول كقوله اصنع ما شئت والثاني كارتفاع الوكيل
عما وكل فيه او اتساع الولاية بحيث يعجز عن المباشرة لكن ههنا لا يوكل فيما
زاد عن الممكن لا الجميع   لم يبطل وكالته آه الا ان يكون الردة عن فطرة و
يكون رجلا او يكون الوكالة على مسلم فان كانت عن غير فطرة والوكالة على غير مسلم ففي
نفي الوكالة وعدمه عوده الى الاسلام وعدمه فان عاد فالوكالة باقية وكذا سائر
تصرفاته   ولا يتوكل الذمي على آه في هذه المسألة ثمان صور ١ المسلم للمسلم على
المسلم ٢ المسلم للمسلم على الذمي ٣ المسلم للذمي على المسلم ٤ المسلم للذمي على الذمي
٥ الذمي للذمي على الذمي ٦ الذمي للمسلم على الذمي ٧ الذمي للمسلم على المسلم ٨ الذمي
للذمي على المسلم   ولو امر ببيعه في سوق آه المعتمد انه متى تعلق غرض
صحيح بالسوق المخصوص كما اذا كان معروفا بجودة النقد او حله او صلاح اهله
او نحو ذلك فخالفه وقف على الاجازة ولو تعلق الغرض بتحصيل الثمن خاصة

١٩ ولم يتعلق بسوق مخصوص غرض صح البيع كما ذكره المص   ولو مات احدهما بطلت آه
وكذا لو جن او اغمي آه كالجنون والاغماء   بطل الاذن آه ولو وكله ثم باعه فالاصح
انه لا يبطل   لم يكن اذنا آه الا ان تدل القرائن على ارادة قبض المال كالتوكيل
في الحكومة مع شخص بعيد جدا لا فائدة في الحكومة من دون القبض فانه يجوز القبض
ح   وكذا لو شهد احدهما آه ان كانت الشهادة بالاقرار قبلت لان تعدد الاقرار
لا يقتضي تعدد المقر به وان كانت الشهادة للتوكيل لم يقبل   العقد بان في لفظ
لشهد آه الضابط في هذه المسائل ان الشهادة ان كانت بالاقرار لم يشترط
اتحاد المشهود به وان كانت بالانشاء اشترط   قوله وفيه تردد آه والفرق بين
الدين والعين ان العين ملك الغير فلا يتسلط على دفعها باقراره من غير ثبوت
بخلاف الدين فان المدفوع لا يتعين للمدين الا بقبضه او قبض وكيله فاذا دفع
بدون ثبوت الوكالة لم يكن المدفوع ملكا للمدين بل مالا للدافع فيكون اقراره بما
يقتضي وجوب الدفع اقرارا على نفسه في الحقيقة لكن لما كان الواجب اداؤه الدفع
المبرئ ظاهرا وباطنا وكان المدين بعرض الانكار والوكالة لم يجب عليه الدفع لادائه
الى عدم براءته وثبوت المطالبة بالاداء مرة اخرى وهو ضرر ظاهر   فالحق تسليم فضرر ان
ان كان تأخير التسليم على وجه يقتضي الاعتراف ببقاء المال لم تسمع دعواه ولا ينكر

لكذبه ابا ما الا ان يظهر تاويلا يدفع به المنافاة مثل ان يقول كنت وقت المطالبة
اظن بقاء المال ثم ثبت انه كان قد تلف او اخبرني وكيلي بالبقاء ثم تبين انه كاذب
وان لم يكن تاخير التسليم كذلك سمعت دعواه وبينته   ضمن وفيه تردد آه لان
الدين مبني على البراءة ظاهرا وباطنا بخلاف الوديعة فيضمن الا مع حضور الموكل
او اذنه   ويلزم الوكيل مهر مثلها آه الاقوى ان الوكيل لا يلزمه شيء الا ان يضمن المهر بعد
العقد فيلزمه الجميع هذا حكم ظاهرا اما باطنا فانه يجب على الزوج مع صدق الوكيل
الدخول او الطلاق فان طلق وجب نصف المهر وكذا لو علمت الزوجة بصدق
الوكيل فرفعت امرها الى الحاكم فطلق عن الزوج فانه يلزمه النصف ايضا في وجه لا
يخلو من قوة   فالقول قول الوكيل آه القول قول الوكيل بيمينه وموضوع المسئلة
ما اذا كان العقد نافذا بانه والا كان البيع غير لازم   وفيه تردد آه المعتمد تقديم قول
الوكيل لانه لكونه امينا يقدم قوله مع الاختلاف في التصرف   فكانه يدعي ما يوجب
اغرامه فكانه يدعي آه لان هذا ليس نفس الدعوى بل هو لازمها وتوضيح المقام ان الفرق
بين المسئلة الاولى وبين هذه ان الاختلاف في الاولى انما هو في فعل الوكيل وقول
الموكل معتضد بالاصل وليس فيما نحن فيه بخلاف الثانية لان قول الموكل فيها وان كان
معتضدا بالاصل الا انه يقتضي خيانة الوكيل وتضمينه بتسليم المبيع قبل القبض فيكون القول

قوله

قوله وجه النظر الذي يراه المصنف في الفرق ان كلا من المسئلتين من فروع اختلاف الموكل
والوكيل في التصرف فان كان المقدم قول الموكل فلا فرق بينهما وكذا لو قلنا بتقديم
قول الوكيل والاولى ان يقال ان قدمنا قول الموكل فلا اختلاف في التصرف فالمتجه هنا
تقديمه لقوة جانبه بدفع الخيانة عنه التي يدعيها الموكل وان قدمنا قول الوكيل فهما
سواء في الحكم وان كان مدركه في هذه اقوى والظاهر تقديم قول الوكيل مطلقا
الا مع القرينة لاحتمال انه كان يضم الى ذلك لفظا اما
او الدوام او اللزوم   واللفظ الصريح آه في التذكرة وهل يفتقر الوقف الى القبول
الاقرب ان نقول ان كان الوقف على جهة عامة فلا يشترط القبول وان كان على مخصص معين
فالاقرب اشتراط القبول   ويصح اقباضها آه المراد به هنا القبض المشتمل
على امكان التصرف فلو وقف ما يتعذر التصرف فيه لم يكف التخلية في كونه قبضا مصححا
للوقف   وهل يصح وقف الدنانير آه ان فرض لها منفعة مقصودة مع بقائها
صح وقفها والا فلا   ولو كان رحما آه المراد بالرحم كل وارث بالنسب ولو بعد
ولو كان اجنبيا آه الاحوط الاقتصار في الذمي على ذي الرحم   على بني تميم آه
يصح ويصرف الى من ثبت انه منهم   يصح على المرتد آه هذا اذا لم يكن عن فطرة الا
ان يكون امرأة   وينبغي اعتبار كونه رحما   على ذي القرابة آه الاقتصار على ذي

ذى الرواية احوط فلو قرنه بمدة آه وقفا وصح حبسا حتى يتعرض المسئولة آه
المعتمد انه يصح حبسا لا وقفا ثم صار فيقيها آه وكذا لو كان وقت الوقف
على الصفة فتأمل وصار حبسا آه هذا هو المشهور وبه رواية والعمل بها
متحجر ثم لا يبعد ان يغير الحاجة بصيرورته فقيرا ولو صلى فيه آه لكن بشرط ان يكون
صلاته بنية القبض مع اذن الواقف ولا بد ان يكون الصلوة صحيحة
والمنع من البيع آه جواب عن سوال مقدر تقديره انه لو صح ملكه لصح بيعه والتصرف
فيه لكن التالي باطل فالمقدم مثله وجوابه انه ليس بين الملك وعدم التصرف منافاة
كما فى ام الولد فانها مملوكة لمالكها ولا يصح التصرف فيها بالبيع فكذا المتحدث بصدده
وقفا بالدفن آه اذا كان الدفن مشروعا مع نية القبض باذن الواقف
ملحوظ بالعقد آه ان كان الوقف على معين ملكه وان كان على جهة عامة
انتقل الى الله تعالى ولو اعتقه الشريك آه وقد رجع المص فى هذه المسئلة
عن الجزم الى التردد بعد ان اشار الى دليل كل من الوجهين ولما كانت العبارة
لا تخلو عن غموض احتيج الى ايضاحها بقوله لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فاولى ان
لا ينفذ سراية دليل عدم التقويم وتوضيحه ان الموقوف لو اعتقه الموقوف عليه
مباشرة اى بلا واسطة لم ينفذ فيه العتق قطعا لمنافاة الوقف ذلك واذا لم

ينفذ

٢٥ ينفذ الاعتاق مباشرة مع قوتها فالاولى ان لا ينفذ سراية لضعفها باعتبار نفوذ
العتق فيها بتبعية المباشرة وقوله ويلزم من القول بانتقاله اشارة الى توجيه دليل
الوجه الآخر وهو التقويم وتوضيحه ان المقتضي للتقويم حاصل وهو كون المستقص
ملكا للشريك وذلك على تقدير القول بانتقال الموقوف الى ملك الموقوف
عليه ومتى تحقق المقتضي تحقق ما يترتب عليه وفيه نظر لانه انما يلزم ذلك ان لو انتقل
الى ملكه طلقا بغير حجر ولا مانع من التصرفات كلها وليس كذلك الموقوف وقوله
نفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على انحصار
الملك فى المباشر جواب عن دليل القول الاول وتقديره ان الاولوية التى ذكر
بين العتق مباشرة وسراية مرفوعة بثبوت الفرق المقتضي لعدم الاشتراك
فى العلة فضلا عن كونها اقوى فى الفرع وبيانه ان العتق مباشرة يتوقف
نفوذه على انحصار الملك فى المباشر او فيه وفى شريكه وذلك منتف فى الموقوف
لتعلق حق بقية البطون به فكذا كلما ينفذ العتق مباشرة وليس كذلك
الانفكاك الحاصل بالسراية لانه ازالة الرق من جهة الشرع فلا يتوقف على الانحصار
المذكور لكونه على وجه قهري فيسري العتق فى الباقي ويضمن للشريك الحصة لا
ذلك لكونه على وجه قهري بمنزلة الاتلاف ولما كان كل من دليل الوجهين عنده

لانه من شك رجع بالاجرة الى التردد والاقوى عدم التقويم والفرق الذى ذكره
لانه من ضعف والسريان الذى ادعاه على وجه قوى مجرد دعوى عرية عن الدليل
ابطال الوقف بعد لزومه يحتاج الى بيان ما يقتضيه وليس بمعلوم امتنع
وبطلانه وليظهر الفايدة فى مؤنة التجهيز فيكون من بيت المال استرقاقه
جواز استرقاقه لانه من قوة يتعلق بكسبه اه نعم ان كان له كسب والا فلا تعلق
برقبته لانه من قوة وهل يقام بها مقامه اه الاقوى وجوب شراء عبد او شقص عبد
يكون وقفا انصرف اليهما اه هذا قول الشيخ رحمه اه وحكم الفاضل بالبطلان
لعدم تعيين الموقوف عليه وهو جيد الفقراء وهو اشبه اه فى صحة هذا
الوقف تردد وعدم الصحة اقوى لانه منقطع الوسط الكفن للورثة اه او ا
كان من التركة ولو كان من زكوة ونحوها رجع الى اصله خرابه جاز بيعه اه المعتمد
جواز بيع الوقف فى ثلاثة مواضع احدها ما اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر
المسجد اذا رثت وجذعه اذا انكسر فيجوز البيع وثانيها ما اذا حصل خلف بين اربابه
بحيث يخاف منه الافضاء الى تلف الاموال والنفوس ومستنده صحيحة على بن مهزيار
ويشترى بثمنه فى الموضعين ما يكون وقفا ويتولى ذلك الناظر الخاص او الحاكم
وثالثها ما اذا لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ولم يكن لهم ما يكفيهم من غلة وغيرها

لرواية

٢١

لرواية على بن جعفر ابن حنان عن الصادق ع يجوز الصدقة اه الاحوط
قصرها على ذى الرحم كما قلنا فى الوقف صدقة المرأة هذا اذا كانت مندوبة
اما لو كانت واجبة فاظهارها افضل الا فى التوصل الى اعطائها الى المستحق
قبولها فالمستحب استتارها الهبة لا الاشتهار انها صدقة
فاسد مع البيع اه انما يصح اذا علم فساد الهبة والا فلا يصح اذا اوقف
برقبته اه بل يكون موقوفا على اجازته فان العقود تابعة للمقصود وهذا اقوى
كذلك الوصية اه بناء على ان القبول كاشف كما سياتى فى الوصية يمكن ان
يجبر من وهبه اه مقتضى هذا التعليل عدم قبول ذلك مع انه لا يشتبه عليه كون
الهبة مجردة لا تتم الملك وهو المتجه وعابث ثم يقبض اه بل يقبض اقل الامرين من
قيمة الموهوب والمشروط والمثل فى المثلى والكتد اه
بفتح التاء وكسرها هو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وهل يشترط التساوى
اه لا يشترط لكن يشترط تعيين قدر التفاوت عند العقد والظاهر انه لا
يشترط نعم ويحمل الاطلاق على المحاطة او منعه ان يزيد اه قال فى شرح
الارشاد ولنفرض الرشق عشرين والاصابة خمسة ويزيد على المايد الثلث
فقال الاولى اذ رمى كل منهما عشرة فيصيبها احدهما ويصيب الاخر منها خمسة فهما

بحيث لا كمال لجواز اصابة ذى الخمسة العشرة وخطاء الآخر فيبطل ومثال الثانية
ان يصيب احدهما مجموع العشرة ويخطيها الآخر فمن الممكن اصابة المخطى العشر
الباقية وخطا المصيب فيحصل المساواة ومثال الثالثة ان يرمى كل
منهما خمسة عشر فيصيب احدهما احد عشر والآخر اثنين فمن الممكن اصابة ذى
الاثنين الخمسة الباقية فيكمل له سبعة ويخطيها الآخر فيفضل هذا باربعة
فلا يتم له عدد الاصابة والكل ظاهر

كتاب الوصايا

فى وصايا الموصى
الاقسام الممكنة فى الرد بالنسبة الى ما قبل الوفاة وبعدها والقبول والقبض
ثمانية وذلك لان الرد اما ان يكون قبل الوفاة او بعدها وعلى التقديرين اما ان
يكون الموصى له قبل قبض اولا فاما الاربعة التى قبل الوفاة فلا حكم للرد فيها قطعا
وما بعد الوفاة يبطل الوصية فى اثنين منها قطعا وهما اللذان قبل القبول
سواء حصل القبض ام لا وواحد لا يبطل فيه قطعا وهو ما بعدهما وواحد
مختلف فيه وهو ما بعد القبول وقبل القبض والاصح عدم البطلان
ولا ينعتق على الموصى له اه هذا ان قلنا ان القبول ناقل اما ان قلنا
انه كاشف فان الولد يدخل فى ملك ابيه وينعتق عليه ويختص بالارث
كان اولى ويشارك ان ساواه سواء اتحد الوارث او تعدد ثم يتعلق

وصية

٢٢ وصية اه هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية وهو قوى ولا كلب
الماشية اه متى كان الكلب قابلا للتعليم صحة الوصية به وكذا الخمر المتخذة
للتحليل ويعتبر الثلث اه بدل الاعتبار باقل الامرين من حين الوفاة
الى حين قبض الورثة بصغر صح اه لا فرق بين كون الوارث صغيرا
اوكبيرا ولا بين كون الصغير بقدر اجرة المثل او ازيد كما دلت عليه ظاهر رواية
خالد بن بكير ومحمد بن مسلم عن ابى عبد الله عم وربما يشترط اه ان
كانت المضاربة بمال الاولاد الاصاغر للرواية ولو كان ثمة محاباة اعتبر خروجها
من الثلث ولو كانت بمال الاكابر فالظاهر الصحة حيث لا يلزم التصرف
فى الزيادة على الثلث قالوا اطننا انه قليل اه اى النصف قليل
لظن قلة التركة ويقضى عليهم بما ظنوه فيعينون القدر المظنون ويوخذ منه
النصف فاذا احلفوا اخذ من الزايد الثلث واحلفوا على الزايد
اه فيوخذ من نصف ما ظنوه وثلث ما زاد لم يلتفت الى دعواهم له
ويحتمل قبول دعواهم فى اليمين فى المعين ايضا كالعبد والدار ولا يخرج
لامكان ظنهم كثرة التركة فتبين خلافه وقيل يبطل وقيل يصح اه ان
كان يقبل الاصلاح والافلا فى وجوه البر اه نعم ان علم قصد القربة الا

الحصة

فيراث بسيفه ونحوجفن اه دخول الحلية والجفن مما يشهد له العرف و
يدل عليه الرواية المشهورة وان ضعفت واما البوح فلا بد من دلالة القرينة
على ارادة دخولها وبدونها لا تدخل الوصية لم يصح اه الاقوى الصحيح لان
اقصى مدة الحمل العشرة ولو زاد تسلم يصح الفرف الى قوس لح قوس النشاب
للعجمي وقوس النبل للعربي والحسبان قوس يكمن سهامه صغار الجمع في قصبة
واحدة ويرمي بها فيتفرق بين الناس فلا للشق الا عوة لشدتها حالة في يرم
شهادة واحد مع اليمين اه ما في التذكرة الى اعتبار اليمين مع المراة
والمراتين والثلث بعد ان حكى عن الاصحاب عدم التعرض الى اعتباره وفي
اعتباره اشكال وان كان احوط وسوف كلام يعتبر ان اليمين من المشهور له
ولو اشهدا ان ان عبد بن له اه ويندفع الدور المتوهم من انها بالشهادة
صار الى الوارث فيبطل العتق فيبطل الشهادة اذ هي شهادة على الوارث
في الحقيقة فيرث فيصح العتق بان نقول اما ان يكونا صادقين او كاذبين و
على الاول هي شهادة للمولى لا عليه وعلى الثاني لا يعودا الى الرق لصحة عتقهما
ح ولان شهادتهما انما وقعت بعد الحكم بحريتهما ظاهرا وانقطاع سلطنة المولى
عنهما ولا مانع من القبول اعتقد من لا يعرف اه هذا الحكم مشهور وبه رواية

لانه مشكل وينبغي توقع حصول المؤمنة تردد اظهره المنع اه وكذا المرتد
٢٣ اذا كان عن فطرة من مكاتبه اه الاقوى صحة الوصية للمكاتب مطلقا لان
نوع يكتسب عملا بالرواية عبد الرحمن اه العمل بالرواية قوي لصحتها
والحاق هذه المسئلة بالاولى في الحكم اشبه باصول المذهب ولعدم تعقل الفرق
بين ما اذا كانت القيمة بقدر الدين مرتين وعدمه والاصل واطلاق حسنة
الحلبي بتقيض المساواة والعمل به قريب ولو وصيته ميتا اه لا بطل الا
ان يدل قرينة على ارادة اختصاص الموصى له قيل نعم لان اه الحجر اعتبار
العدالة مطلقا لاستلزامه الولاية وبقاء الحقوق ولو تغير حاله الحفي
هذا مع عدم النهي عن الانفراد وعدم من يقوم مقامه كالحاكم ومع النهي عن
الانفراد ووجود الحاكم لا يصح لاحدهما التصرف مطلقا لم يكن للرد
اثباته هذا هو اشهر القولين للاصحاب والمعتمد انه الرد مطلقا
وقيل حين الوفاة اه الاقوى اعتبار هذه الاوصاف من حين الوصية الى اخر
الوفاة وقيل ياخذ قدر الكفاية اه المعتمد انه ياخذ مع حاجته اقل الامرين
من كفايته واجرة المثل ولو قيل لها سهم اه المعتمد انها من خمسة عشر لان
الوصية من مجموع التركة يدخل النقص بها على جميع الورثة ولو اعتبر ثمن

عشر كان للموصى له من نصيب الثلث خاصة وهو باطل وقيل لا يصح لانه
اه عدم الصحة هو المختار اذ ايعرف ان العاقل لا يرث وقيل يصح ويكون
البطلان متجه وقوي مع ظاهر اللفظ والمصير الى المجاز يحتاج الى دليل نعم لو دلت
القرينة على ارادة المثلية انتفى الاشكال يكمله الثلث اه اي من
اصل التركة مع اعتبار قيمة العبد صحيحا منها لانه محسوب كذلك على الموصى له الاول
فهو بمنزلة الموجود فلو كانت قيمة العبد مائة وباقي التركة خمسمائة اخذ الموصى له
الثاني مائة كملا ولو اسقطنا اعتبار النقيصة من التركة وكان قدرها خمسين لكان
الموصى له الثاني ثلث ثمانون وثلث تبرعا كالمحاباة اه مفاعلة من الحباء
العطية ومعنى البيع بالمحاباة ان يبيع شيئا بدون ثمن مثله فالزائد من قيمته
المبيع عن الثمن عطية ومثله الشراء والصلح والنكاح والخلع وغير ذلك
والوجه في تصحيحها اه والضابط في تصحيحها انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما
صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان تسقط قيمة كر المشتري من قيمة
كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي هذه المسألة
اذا اسقطت ثلثين من ستة ونسبت اثنين الى الباقي كانا مثلين فيكون ما صح فيه
البيع ثلثي الجيد وثلثي الردي او نقول صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي

قيمته

قيمته نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء ويجب ان يكون مع الورثة بقدرها مرتين فيرجع
اليهم نصف شيء من الجيد لان معهم نصف شيء من الردي فيكون الجيد في تقدير شيء ٢٤
ونصف فالشيء الذي صح فيه البيع ثلثاه بثلثي الردي صح البيع في
النصف اه هذا قول الشيخ واكثر الاصحاب والاصح ان البيع انما يصح في ثلثه بكل
الثمن لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخ البيع في قدره من الثمن لانه كما لا
يصح فسخ البيع في البعض مع بقاء جميع الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع
الثمن و ح فيرجع الى الورثة ثلث التركة ومقداره ثلثا الثمن ثلث الكر وكذا ضعف
ما وقعت المحاباة به وهو ثلث التركة لو اعتق امته وقيمتها اه مسألة لو اعتقها
وقيمتها مائة وتزوجها وامهرها كذلك وخلف مائة صح النكاح وبطل المسمى و
الاجا الدور لتوقفه مع ثبوت العقد المتوقف على العتق المتوقف على
بطلان المهر وقصور الثلث عن القيمة مع صحته فيثبت مهر المثل لانه يجري مجرى
ارش الجناية ويبطل العتق في بعضها لزيادتها عن الثلث وطريق تخليص مقدار
العتق ونصيبها من مهر المثل ان يقال عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة
شيئان بازاء ما عتق منها فيكون التركة التي من جملتها الجارية في تقدير اربعة
اشياء والتركة ثلثمائة وقيمتها ثلثها والشيء خمسة وسبعون فيعتق ثلاثة

اربابعها ويحصل لها تمام ارباع مهر المثل يؤدى منه خمسة وعشرين تمام قيمتها للورثة
يبقى لها خمسون وللورثة مائة وخمسون فلو كان مهر المثل والحال هذه نصف
القيمة عتق بقدر سبعي التركة ولها سبع تفى بالمهر وللورثة اربعة اسباع
التركة   مهر المثل تردد اه المعتمد انها تثبت من مهر المثل مقدار ما نفذ فيه
العتق منها

كتاب النكاح

وفي الحاق اه الحاق مثلث الميم الليالي
الاواخر من كل شهر   يجوز ان ينظر اه للنظر شروط الاول علمه كونها محللة او غلبة
الظن اه علم خلوها من بعل وعدة فلو شك حرم الثالث علمه كونها تحل له لا يمنع
مجيبة بالعقود وشرط بعضهم كونه بالفعل الرابع قدرته على اسباب التحصيل ولو بالقوة
المحاسن لا يجوز النظر للنكاح اى الباعث عليه طلب النكاح فلو فاحشة ولم يرد
النكاح فاراد النظر وتوصل بارادة النكاح اليه مع العقود الماضية فعلى
الجواز نظرا مع عدمها او عدم بعضها فلا شك في الحرمة   ان ينظر الى الامة
اه وكذا غيرها وان قلنا بتحريم النظر الى الاجنبية اختيارا فلا فرق بين النظر واحدة
وتكراره بشرط عدم الريبة   محاسنهن وراء الثياب اه ان فسرت المحاسن
بالوجه والكفين فلا اشكال وان فسرت بغيرهما فهو مقيد بكونه ح فوق الثياب بل لما
نقل عن الرواية   وجد ما من فوق الثياب والعمل على الرواية وينبغي ان

يقال

يقال ما يلزم من رؤية الشعر دونه كالاذنين والعنق يجوز النظر اليه لا استعار
اباحة النظر الى الشعر وتركه احوط   فالمندوبة في حقه خلاف اه يحرم علم
على الامة قال العلامة في التذكرة   وابيح له الوصال اه هو ان يجعل عشاءه
سحوره او يصوم يومين بليلة من غير افطار   انعقد دائما اه ان قصده
المتعة لم ينعقد دواما ولا متعة وان قصد به الدوام انعقد   فقال قبلت
النكاح اه يشترط في القبول وقوعه عقيب الايجاب بحيث يعد جوابا عرفا فلو تراخى
كثيرا اعاد ولم يصح وكذا سائر العقود اللازمة   فادعى تفويض زوجتها اه في سماع
٢٥ الدعوى عليها قولان مبنيان على انهما لو اقرت في هذه الحالة هل يغرم للمرأة
مهر المثل ام لا وفيه قولان ايضا والغرم وسماع الدعوى ليس ببعيد
على الجميع مع الجنون اه بشرط اتصاله بما قبل البلوغ والرشد   من بلغ غير
رشيد اه مع عدم الاب او الجد له دون ما اذا تجدد فساد عقله فان الولاية عليه
للحاكم   على الانكاح مع الصغر اه هذا هو المشهور والقول بثبوت الولاية
مع نص الموصى عليها قوى   والحال هذه مع العقد اه في الصحة المباشرة
بالصحة نظر لكونه محجورا عليه والمتجه البطلان نعم لو تعذر الحاكم لم يبعد القول بالصحة
مع رعاية ما يليق بحاله والعقد بمهر المثل   اذا زوجها الولي بدون اه

اعلم انه اذا زوج الولي الطفل بدون مهر مثلها الاصح انه في هذه المسئلة خلاف فعقد
قيل ان العقد والمسمى صحيحان اما صحة العقد فلان المهر ليس شرطا في صحة النكاح
لجواز اخلاله عنه فكما لا يتوقف ثبوته عليه لا يلزم مع عدمه واما صحة المسمى فلانه
يصح من الولي العفو عن مجموع المهر لقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فتعقده على الاقل اولى وقيل يصح العقد ويفسد المسمى اما الاول فلما مر واما الثاني
فلوجوب مراعاة الغبطة في اموالها ومنافع املاكها ففي منافع بضعها اولى وح [الغبطة]
فيثبت مهر المثل وربما قيل بفساد النكاح من راس لعدم التراضي من الجانبين لغير
المعقود عليه غير صحيح ومع المثل لم يرض به الزوج وذكر في علة وجها ثالثا وقواه
وهو ثبوت الخيار لها في فسخ العقد وامضائه لفوات وجه التراضي لا بطلانه
لكونه غير مشروط بذكر المهر لا يبطل ولانه ليس باقل من عقد الفضولي وهذا
هو الاصح   تخيرت خيرت الاكبر اه الا ان يكون خيرة الاصغر اصلح
قبل الاجازة كان اه يعلم من هذا ان الاجازة يكون بالفعل كما يكون بالقول وهو
جيد لان الاجازة هو الامر الدال على الرضى فلا يختلف القول والفعل
ولها فسخ عقد نفسها اه يقع موقوفا ان قلنا بجواز العقد على الامة مطلقا
ولا نقول به   امراة في عدتها اه لا فرق بين البائن والرجعي وعدة

الوفاة

عدة الوفاة والمتعة والاستبراء في الامة فلا يلحق بالعدة واللعن بانت ذلك
البول مع العلم بانها كذلك تحرم بالعقد عليها   [illegible] فجر بغلام اه لا فرق
بين البالغ والصبي ولا بين الحرة وغيرها ولا بين الحي والميت والذي يحرم عليه
الاخت والبنت والام انما هو الفاعل دون المفعول والتي تحرم انما هي
البنت والاخت من النسب وكذا الرضاع على اشكال ولا فرق بين ام خال
المشتهر وبعضها اما الغسل فانه يجب على الصبي بعد البلوغ والحد
يتعلق بالبالغ حسب   يمكن ان يقال هو اختياره اه التحقيق انه
لا بد هناك من قرينة مثل معرفة فاعله بالتحريم وعلم صلاحه وديانته كان اختيارا
والا فلا   وفي الفرق اشكال اه الفرق واضح لانه في الاولى ثبت له
الخيار وهو رقيق فانحصر اختياره في اثنين واندفع نكاح اثنين بخلاف الثانية
لان الاختيار ثبت له وهو حر فكان نكاح الاربع بحاله   وفي العمل بها تردد اه
لا عمل عليها ويتربص كما يتربص زوجة المفقود   وهل يشترط التساوي
اه لا بد من التساوي اذا كانت الزوجة مؤمنة   وجب اجابته اه اي وجب على
الولي اذا كانت المراة راضية   كان عاصيا اه الا ان يريد العدول الى الاعلى منه
في الدين او الدنيا فلا يجب   لزوجته الفسخ اه نعم ان شرط ذلك في

العقد والافضا   وان تزوج المومن اه الاصح انه لا يجوز نكاح المومنة
لغير المومن وان كان مستضعفا   لم يكن له فسخ العقد اه الا ان شرط
ذلك في نفس العقد   ولمنعها من شربه الخمر اه ليس شرطا في صحة النكاح
بل هو من باب الامر بالمعروف   على رضاء الحرة اه ان قلنا بجواز الجمع و
لا نقول به   ولو اخلت ببعضها كان اه ولو اخلت بالجميع لعذر كالمرض
المدنف فاشكال المعتمد انه لا يسقط من مهرها شي وكذا لو اخلت بمنع ظالم
ولو قيل لها المهر ان كانت اه وينبغي ان يكون مهر المثل بالنسبة الى المدة
الماضية لان المهر يبقى بازاء المدة   على الاظهر اه نعم ان كان لنفي الولد
وان كان لاسقاط الحد وقع   شهرين وخمسة اه بل اربعة اشهر وعشرة
ايام كالحرة على الاقوى   كالعقد المستانف اه وتظهر الفائدة في وجوب
القول ثانيا   قول مشهور اه لا يصح اشتراط الرقبة بل ولا العقد الذي
يضمنه   وقيل عشر قيمتها اه الاول المعتمد وهو مهر المثل   وعلى الزوج
ان يفكهم اه هذا في خبر قيل وفي جعله رقا وهو ولد حر نظر الا ان يراد به المجاز
الى وجوب القيمة ولو قيل بوجوب الفداء اه لو عجز الاب عن السعي وامتنع فالاقوى
ان الامام يستحب له ان يفديهم من بيت المال ولا يجبر الاب   بشرط تقديم

اه

٢٧ اه يجوز تقديم ايجابها لان الكلام جملة واحدة والاقرب الاتيان بصيغة العتق
لعدم اشتراطه وهو التبرع به   لرواية هشام اه وتحمل الرواية على وقوعه في
المرض ومنهم من حملها على فساد البيع والحملان انما يجريان في الام دون الولد لما
الا ان يكون المشتري عالما بفساد البيع   ومع المولى نصف اه هذا هو المشهور
وبه رواية بعضها الشهرة   لو باع امة وادعى اه المراد انه باع الامة و
الحمل معا بدليل قوله وادعى ان حملها منه   ويقبل في التحاق الولد اه في احكام
الارث والولد رق للمشتري   لم يقبل قوله اه القبول اقوى غير انه يجب تقييده
بما لا يكون على المشتري فيه ضرر اصلا ولو قيل مطلقا لوجب الحكم بحريته فيمنع ان
يقال يقبل في الالتحاق المجرد لا في شي مما يتعلق بالمشتري   الغرو فيه
اه منشاء التردد عدم تضرر المشتري بذلك الاقرار لثبوت الملك في الولد و
امه من احتمال تطرق الضرر كما لو مات هذا المقر ولم يخلف وارثا غير هذا المملوك
فانه ينعتق على مالكه قهرا اه لا يقبل قوله الا ان يمكن   او حاملا على كراهية
هذا اذا كان الحمل من زنا اما لو كانت حاملا من وطي صحيح او مجهول الحال فان الوطي لا
يجوز حتى تضع   خلاف الظاهر الجواز اه والاقتصار على التحليل احوط
عوض البضع اه وهو العشر ان كانت جاهلة بالتحريم او مكرهة   وكذا المتعة

اه المعتمد الفسخ بتجدد الجنون مطلقا وان كان بعد الدخول ولا عمل على الشرط المذكور
والوزن اه قال المحقق فخر الدين بعد ذكره في تحقيق معنى الوزن والعقل ان اعتبر
الوضع اللغوي فهي مسئلة من علم اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهي مسئلة من
علم الشرع فالعقيقة بتسليمها وبحث عن العقد المشترك وهو كلما يمنع الوطء ثبت
به الخيار والفسخ لفوات غاية النكاح والافلا ونعم ما قال ولا يقضي
بالتسليط اه قال في الفسخ عند الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا
ومسلك الغائط والحيض على رأي الرتق هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه
للذكر مدخل ولو حجب الخيار مع منع الوطء ولم يمكن ازالته او يمكن وامتنعت
وليس له اجبارها على ازالته او [illegible] يترد اليمين اذ لا نقول
بالقضاء بمجرد النكول حتى قبلها خلوها اه ان اعاد حشو الحلوق موفر
الحال فلا باس بالمصير اليه والا قبل قوله بيمينه ولم يكن لها مهر اه هذا
ان فسخ قبل الدخول ولو كان بعده فالاصح وجوب اقل ما يصلح ان يكون مهرا ولو
كان قد سلم رجع به الا بهذا الاقل لئلا يخلو الوطء المحترم عن مهر والوجه
بثبوت الخيار اه نعم بخلاف المسئلتين الاولتين فان الكذب في العقد ليس شرطا
فيهما بل يكفي في التدليس ذكر ذلك له الفسخ لامكان اه نعم الا ان

البكارة

۲۸

البكارة ثم تبين سبق الثيوبة على العقد خمسمائة درهم اه هذا ان قصدا
وان لم يقصداه بل قصدا بالنسبة الاكثر كان مهر المثل مع الدخول ومع عدم
المتعة فان اختلفا في القصد فالقول قول الزوج مع يمينه وسقط ما
سماه اه الا ان يكون جعله فيلزم لانه شرط في عقد لازم وهل يجب تعيين
الحرف اه المعتمد عدم وجوب تعيين الحرف اي قراءة احد القراء السبعة و
يلقنها ما شاء من قراءة السبعة دون العشرة وهو ظاهر والمشروط بخلاف اه
بل يبطل الشرط ايضا لمخالفته فان اشترط جعل بعض مهرها لغيرها لمخالفته الكتاب
والسنة يمتنع من تسليم اه حيث لها الامتناع قبل الدخول مطلقا فلا يسقط
نفقتها على الحاضر في الظاهر مع احتمال سقوطها لو كان معسرا وعادة
نسائها اه يشترط ان يكون احوالهن مساوية لاحوالها كالعقل والجمال و
اليسار والنسب وان يكن من اهل بلدها والضابط ان كل ما يختلف بسببه النكاح
يعتبر والا فلا والمعتبر الاقارب مطلقا لا العصبات على الاصح فدخل الام على الاقوى
والثوب المرتفع اه ولا ينقص كل منهما عن عشرة دنانير بل لو كان مهرا صح
اه صح مع المصلحة وبدون المصلحة لها الخيار في فسخ النكاح بنظر وهو
اشبه اه وكذا لو زوجها بدون مهر المثل مع المصلحة وفيه رواية القول

اه مضمون الرواية انه اذا مضى على المرأة عشر سنين بغير مطالبة فلا مطالبة لها
ولا عمل عليها   ثم دخل كان ذلك اه ان كانت مفوضة المهر وطابق ذلك
المدفوع حكم الحاكم مع كونه مهرا والا فلا ولو كانت مفوضة البضع اعتبرت مطالبتها
بمهر المثل ويقدم قوله بيمينه لو ادعت كونه هدية   كان عليه نصف المهر اه بل
تمام النصف فان بينهما فرقا حيث ان نصف القيمة ربما كان ازيد باعتبار
عدم التشقيص   بكبر او سمن اه وان لم يكن موجب للزيادة القيمة كطول
العبد مثلا   التدبير يجعلها اه ظاهرهم انها اذا تحررت بموته لا يكون للزوجة
شيء فيتجه دسها والمعتمد بطلان التدبير   ولو اذنت بعد ذلك اه جواز
الاقتصاص بالاذن بعد العقد المتضمن للشرط في غاية الاشكال لان العوض
لا يباح بالاذن والعقد لم يقتضيه بل اقتضى منعه والمتجه عدم الجواز
المجد للا بها العقد اه يجوز العفو بشروط اربعة الاول ان يكون الاب او الجد
الثاني ان يكون بعد الطلاق الثالث ان يكون صغيرة الرابع ان يكون العفو عن
البعض لا عن الجميع   صح العقد والمهر والشرط اه فان اختار بعد و منع
والا وجب مهر المثل   لم يجب اعادته اه الظاهر تحكيم العرف في ذلك فيجب ما
يسمى تعليما عادة   وفسد المهر اه لو قيل بصحة المهر لزوجها يقتضيه التقسيط

بعدم

بعدم المانع لم يكن بعيدا   وفي المسلمين تردد اه منشأ التردد من تخيل
عود الملك على مالكه وهو الوالد فلا يكون للولد وفيه قوة وعلى هذا فلا بد من كذلك
لكن الاشكال اه امكان اه لانكار الزوج المهر بعد الدخول حالات الاولى
ان ينكر ثبوته مع اعترافه بالتسمية ولا يلتفت الى هذا الانكار الا ان يدعي
مسقطا فيطالب باثباته الثانية ان ينكر التسمية والقول قوله في نفيها
بيمينه فيثبت مهر المثل ولو طلق قبل الدخول فالمتعة ويتجه اعتبار عدم زيادة
ما يجب من الامرين على ما تدعيه المرأة فلو زاد لم يكن له المطالبة به لاعترافها بنفيه   لها
وعلى هذا فيثبت دعواها بغير يمين اذا صدرت على وجه كلي لا ينافي الثبوت بغير
التسمية فان نافى فلا بد من اليمين للتنافي وعدم المرجح الثالثة ان ينكر اصل
الاستحقاق عقيب دعواها التسمية والاستحقاق مع اعترافه بالنكاح والاصح
عدم الالتفات الى انكاره لعدم خلو الوطء المحترم عن مهر وثبوته في ذمة
الغير اما لكون الزوج ولدا صغيرا معسرا زوجه والده او مملوكا زوجه مولاه
ثم اعتقه على القول بان المهر على المولى وبعدم انتقاله من ذمة المولى الى ذمة
العبد او لكونها هي المالكة لنفسها على قول بعضهم بالرجوع بكل المهر عليها
على خلاف الاصل لان الاصل في النكاح ثبوت عوضه في ذمة الزوج لا غيره

مشابهة المعاوضة على ان بهذه الصورة نادرة الوقوع ولو علم انتفاؤهما فلا اشكال و
المعتمد ثبوت مهر المثل   والقول قوله ايضا اه بهذا هو المشهور بين الاصحاب و
قال العلامة وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل اي من الزوج والزوجة
وهذا القائم مع الدخول وعدم تصريح الزوجة بكون الاستحقاق بالتسمية بل مجازا وجرى كلاو
في هذا الوجه في غاية القوة لان الدخول سبب في ثبوت مهر المثل مع عدم التسمية فاذا
ادعى الزوج النقصان او المراة الزيادة فلابد من سبب والاصل عدمه فيطالب مدعيه
باثباته   وكانت بكرا اه لامكان اثبات بكارتها بشهادة النساء
ولا اشكال لو فقد اه اي لا اشكال في الحكم في لان القول قوله بيمينه عنده والمختار ما قلناه
عليه مهرها اه يجب مهرها الا ان يدعي مسقطا للبعض فان قيل الاصل عدم
الدخول قلنا والاصل عدم المسقط لان المهر يجب جميعه بالعقد   ويتعين عنه
الولي اه بان يعين للزوجة حقها من ذلك لقيام مقام الزوج   ويبتدي بها
هو اشبه اه الصحيح وجوب القسمة ابتداء فيجب الشروع ويعمه لزومه وهو اختيار الشهيد
زوجة واحدة فلها اه نظم العبارة غير حسن لان ما ذكره بقوله لمن له زوجة
واحدة اه انما يتفرع على القول بوجوب القسمة ابتداء لا على القول بانها غير واجبة ما لم
يقسم   والوجه اشتراطه اه هذا هو المعتمد لان ذلك هو المتبادر من القسمة

الغائب

٣٠

والغائب فجوازه غيره موقوف على التراضي عندنا من الفرد وتضييع الحق
المضاجعة لا المواقعة اه المراد ما يصدق عليه اسم المضاجعة عرفا فلو حول عنها وجهه
لا للكراهية والهجران جاز   على الترتيب اه هذا مبني على ما تقدم من وجوب
القسمة ابتداء وانما لا يجب الا اذا ابتدا بها فعلى الاول يتوزع وعلى الثاني يبتدي بمن
شاء والاصح الابتداء بالقرعة   عندنا لا القرى اه الظاهر انه لا يقضي لها ليلة الا استيفاء
حقها قبل الاعتاق   الى منزله اه ليس له ذلك الا برضاهن لان فيه تخصيصا
ويختص البكر اه لا فرق بين كون الزوجة حرة او امة او كتابية ان قلنا بجواز ذلك بعد
العقد قبل الدخول وهي كتابية لعموم النص   وثلاث ليلة اه لان القسمة لا يكون
اقل من ليلة لما فيه من التنغيص لان المتبادر من القسم هو ذلك   سفر النقلة اه
المراد بسفر النقلة ما كان لاجل النقلة من مكان الى آخر وبسفر الاقامة السفر الذي
يقيم فيه مدة لا يكون مسافرا والظاهر انه لا قضاء ان لم يسافر باحديهن فان سافر بواحدة
قضى للباقي سفر النقلة وزمان الاقامة في سفر الاقامة   ما مضى قبل عليه اه
فانما ثبت حقها من حينه   ولا المجنونة اه ان خاف من اذا المجنونة يسقط
حقها من القسمة والا وجبت   قبل نقضها اه القضاء اولى والفرق حصول الغرض
على الزوجة في الاول دون الثاني   لزوم القسمة عنه اه لكن تقضا الكون ان

مسائل زمانه تلك الليلة اه اعلم ان القضاء انما يتم اذا بقي الزوجات اللاتي كن
اولا معها اذا ظلم بعض اللهم الا ان يكون تدرك المبيت تلك الليلة عند الكل فانه لا شرط
في وجوب القضاء بعد ان وكذا الوبابها عند واحدة فانه يشترط بها ومالا يخرج
اه اجنبيا وهو شبهه اه بحث دقيق يعلم منها ان الامور الضرورية وما يقتضيه العادة
اذا عرضت يسقط معها حق الزوجة من المبيت حيلة لا لغرض شغلها اه بها
القول مشكل لانه لما انصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى واجيب بوجوه ثلثة
الاول حمله على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين كفريتين فان مفهوم القسم نفس
بحجة الثالث حمله على انه قد استوفى حقهم من القسم يعزل فراشها اه نعم
ان لم يمنع التحويل بعض الحكم اه يشترط فيهما العقل والحرية والذكورية والعدالة و
جاز ايضا اه فالبعض من الحامل يجب واما الام اواعادهما اه اي فعل
شيا يقتضي غيرتها ستة اشهر حيا اه يدل عينا للفظ بعمومه على انها لو وضعته
لدون ستة اشهر حي كامل لحق به وهو حسن ويظهر الفايدة في انقضاء العدة بوضعه
لو كانت مطلقة لصاحب الفراش اه هذا اذا كان بعد دخول صاحب الفراش
لاختلافه في الولادة كان يقول المراة هذا ولدي منك فيقول الزوج ليس مني
امارة يغلب معها اه كحيضها بعد وطيه وطرها ثم يطاها الاجنبي بعده

كتجاوز

٣٩ كتجاوز التسعة من وصل السيد الى العشرة على القول بها نادر الاولاد وفيه
مستند هذا القول رواية والعمل بها مشكل لمنافاتها لما هو اقوى منها فان الظاهر
مع عدم النساء اه فان عدم النساء والزوج جاز للرجال للضرورة
وان كانوا اجانب مع عدم المحارم والاقارب في المحارم من الاقارب للتجبر
الام اه لكن يجبر على ارضاع اللبا لان الولد لا يعيش بدونه غالبا وليس الاجر عنه
تسليمه الى المتبرعة اه وهل يسقط حضانة الام اشكال اقربه العدم فيأتي
المرضعة وترضعه عندها فان تعذر حمل الولد اليها وقت الارضاع فان تعذر
سقطت حضانتها نظر الى الآية وهي قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
دلت على الاولوية العامة في الارث وغيره ويدل على انتفاء اولويته غيرهم وانتفاء
اولويته بعضهم بوجوب البعض فما سواه اه يترجح بينهما وتقديم المتجوز لا
مع قوته والسقوط اشبه اه لا يسقط الا ان يتعذر ارضاع الولد
وبالتمكين تردد اه ينشا من عموم دلايل النفقة من الكتاب والسنة الدالة على وجوب
الاتفاق غير مقيدة باشتراط التمكين ومن انه قد روي ان النبي صلعم تزوج ودخل
بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولان الاصل عدم وجوب الاتفاق خرج منه ما
بعد التمكين التام فيبقى الباقي على اصله والمشهور بين الاصحاب انه وعليه الفتوى

ويظهر فائدة الخلاف في مواضع منها ما ذكره المص وهو ما لو كانت الزوجة صغيرة
يحرم الاستمتاع بها بالوطي فعلى الاول تجب النفقة لان المفروض عدم النشوز المسقط
للنفقة وعلى الثاني لا تجب لعدم التمكين التام الذي هو شرط او جزء السبب ومنها
لو تنازعا في نشوزها فعليه بينة النشوز على الاول لوجوب المقتضي للنفقة و
هو العقد وهو يدعي المانع وعليها بينة التمكين التام على الثاني لان الاصل عدمه
ومنها لو تزوج ولم يدخل ومضى على ذلك مدة ولم يظهر منها تمكين ولا نشوز تجب النفقة
على الاول لوجود المقتضي وانتفاء المانع لا على الثاني لعدم تحقق ما هو شرط او جزء
السبب   ولو صلت وصامت أه لا فرق بين كون وقت الصلوة الواجبة
مضيقا او موسعا وكذا الصوم على الاقرب وليس له منعها من الحج في عام الوجوب
لان وجوبه فوري والفرق بين الصلوة والصوم عدم الخلاف في الاول ودخوله
في الكتاب من وجوه الاول ان وقت الصلوة معين بنص القرآن لقوله تعالى اقم
الصلوة لدلوك الشمس فصار كالصوم المعين الثاني ان الصلوة قيل بوجوبها في
اول الوقت ولا يجوز تاخيرها الا للعذر فعلى هذا الفرق واضح وعلى غيره اول
الوقت افضل اجماعا بخلاف الصوم غير الموقت الثالث ان زمان الصلوة يسير
لا يستوعب اليوم   قال الشيخ لو تركه هي الحمل أه يدل عليه ان وجوب الانفاق

دائر

٣٢
دائر مع الحمل وجودا وانتفاء والدوران يفيد ظن العلية كما انها لو كانت
زوجة وجب الانفاق واذا كانت اجنبية لم تجب فانه يدل على ان الزوجية
علة الانفاق ولوجوب الانفاق عليه منفصلا فكذا متصلا ولنفي الاصحاب
على انه ينفق عليها من حال الحمل وبه قال جمع من الاصحاب وفيه قوة وقيل بل
النفقة للحامل لعدم وجوبها على الجد وعدم سقوطها بيسار الولد ولو كانت
للولد لسقطت بيساره ويتفرع على التعويل مسائل منها ان هذه النفقة
تقضى بالفوات على الثاني لانها كنفقة الزوجة بخلاف الاولى وفيه نظر لان الزوجية
التي هي مناط القضاء منتفية هنا والحاقها بها محض دعوى ومنها ما ذكره المص
في مسئلة شرط رق الولد فان النفقة تجب على الثاني بخلاف الاول لانه مملوك
الغير لا يجب نفقته ومنها اذا طلق العبد بائنا وكانت الزوجة حاملا فان
النفقة واجبة على الثاني دون الاول لان نفقة الاقارب لا تجب على العبد وسيأتي
في كلام المص ما لو طلقها ثم ظهر بها حمل فلاعنها ثم اكذب نفسه فان النفقة تجب
على الاول خاصة لانتفاء الزوجية ولحاق الولد ومنها ما اذا طلقها ناشزا وهي
حامل فليس لها النفقة على الثاني دون الاول لانها لا تستحق نفقة لنفسها في
حال النكاح وغير ذلك   في الشتاء للمتدثر أه الدثار ما يجعل فوق

فوق الثياب والمراد بها هنا ما يمنع البرد طالبه بكسوة المدة اعلم ان للاصحاب
في كون كسوة الزوجة تمليكا بمعنى انها تملك المدفوع للكسوة عن مدة او امتاعا بمعنى
ان للزوجة الاستمتاع بالمدفوع مع بقائه على ملك الزوج قولين اولهما منهما لا يخلو من
قوة لان الاصل بقاء الملك على مالكه وحق الزوجة يحصل بالامتاع والحاق
الكسوة بالطعام لا يخلو من شيء لعدم تفاوت الطعام بالنسبة الى افراد الزمان
كثيرا فيمكن حفظه بخلاف الكسوة ولان الغرض المطلوب منه لا يتم بدون الاتلاف فدفعه
في حكم الاتلاف بخلاف الكسوة وقد فرع على القولين مسائل منها انه لو دفع
اليها كسوة لمدة جرت العادة المستمرة ببقائها اليها فاتفق تلفها وصيرورتها
قبلها فعلى الاول لا يجب الابدال وعلى الثاني يجب ولو اتفق بقاؤها بعد المدة طالبته
بكسوة ما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه وقد ذكرها المصنف ولو بلغت
قبل المدة او بلغت بتقصيرها وجب الابدال على الثاني خاصة لكن يجب القيمة هنا ولو طلقها
خلال مدة الكسوة المدفوعة استعاد ما بقي خاصة على التمليك على احتمال فيكون
على حسب الاستحقاق ويحتمل على التمليك اختصاصها وكذا الموت على ان الثاني لا يخلو من
قوة بناء على ان التمليك وعلى الامتاع يستعاد ما بقي سواء كان الطلاق في خلال
المدة او بعدها وعلى التمليك لو كان الطلاق بعد المدة استقر ملكها وبقائها في الكتاب

[illegible]

في هذه المسألة لا يخلو من شيء لا استعادة بجميع الكسوة بالطلاق في خلال المدة
يتخرج على التمليك وعدم استعادة شيء بعدها لا يتخرج على الامتاع فلا يصح تفريعه
على واحد من القولين ولعله اطلق استعادة الكسوة واراد ما بقي من ٣٢
المدة مجازا اعتمادا على ما هو المختار عنده وغير ذلك من المسائل من زوجته
وطريقه أ. ان كانت الزوجة حرة فواضح لان الولد حر ولا يجب على المكاتب
نفقة القريب فلا يجب نفقته وان كانت مملوكة فنفقة الولد تابعة للملك
لا ينفق عليه المكاتب وان تجدد بعد الكتابة ولو كان الولد من المكاتبة لزم
النفقة لان الولد مال المكاتب ظاهر الانقطاع سلطنة المولى عنه وللمولى باطنا
لعدم خروجه عن الملك بمجرد الكتابة فيجب ان يقف عليه وسوق العبارة يقتضي
الضمير في قوله لا منه وماله الى المكاتب والضمير في قوله كانت نفقته في ماله
بقدر ما تحرر منه يعود الى ولده من الزوجة ولا يخفى ان الضمير في ماله للمكاتب
لكن يجب ان يستثنى من ولده من زوجته ما اذا كان مملوكا للغير لوجوب نفقته
على مولاه وهو واضح عليهما بالسوية أ. اما الاولاد فان كانوا ذكورا او اناثا
تساووا وان كانوا ذكورا واناثا فالاقرب التشريك وهل ينفقون بالتسوية
او بنسبة الارث الاقرب الاول مع قوة الثاني لكن ليس في ذلك بعيد

ويجوز ان يخارج آه ولو امتنع العبد من المخارجة فالوجه ان للسيد اجباره على ذلك
ما لم تجاوز بذل المجهود ولو طلب العبد المخارجة لم يجب على المولى اجابته اذا اتفق
فلان آه وح يملك التصرف في فاضل الضريبة بما شاء ما لم يرجع المولى
وقيل يقع واحدة آه ان كان التوكيل بثلثة بينهما رجعتان فالظاهر
صحة الواحدة لو اوقعها وقد وكلها في الثلث لان التوكيل بالمجموع توكيل بكل
واحد كما ان الامر بالمجموع امر بكل واحد ولو وكلها في كل واحدة فاوقعت الثلث
كذلك فينبغي الجزم بصحة الواحدة ولو كان التوكيل في ثلث مرسلة فاوقعت واحدة
او بالعكس فقد قال الشيخ لا يصح للمخالفة وهو مبني على ان اطلاق المرسل يقع واحدة
ولو قلنا ببطلانه فلا شبهة في عدم وقوع شيء والمتجه توزيعا على الصحة وقوع واحدة
في المسئلتين اذ التوكيل بالثلث في معنى التوكيل بواحدة لامتناع وقوع الثلث
والمحصل ما ذكرناه آه اي المحصل من اختلاف الروايات ما ذكرناه من كون
مدة الغيبة ما يعلم الزوج بحسب عادة الزوجة انتقالها فيها الى طهر آخر وانما كان هذا
هو المحصل لان اختلاف الروايات والاقوال محمول على اختلاف عادات النساء في
الحيض فرواية الشهر محمولة على من تحيض في كل شهر مرة كما هو الغالب ورواية الثلثة
محمولة على من لم يأتها الحيض الا في كل ثلثة اشهر فالضابط ح ما ذكر واختلاف عادات

النساء غير واضح ح لو كانت عادتها في كل خمسة اشهر ان تحيض مرة لم يكن طلاقها
حتى يمضي المدة . وبه طلقت الثالثة آه اما تطلق الثالثة لانها معطوفة
على المطلقة وهي احد المذكورين ولا ترديد فيها فتطلق الثالثة بالعطف عليها و
تعين الاخر يرجع منهما شاء واشار بقوله وربما قيل آه الى قول ابن ادريس وهو ح
المطلقة اما الاولى او كل واحدة من الاخيرتين فتعين الاولى او هما معا وهو بناء
على ان عطف الثالثة على ما قبلها وهي الثانية وهو خارج عن قوانين العربية اذ
مقتضاها عطف الثالثة على ما قبله ولا ريب ان الثانية تردد في طلاقها للترديد بينها و
بين الاولى فتشارك الثالثة في ذلك لعطفها عليها بالواو فيكون الترديد بينهما
وبين الاولى لا بين كل واحدة منهما وبين الاولى نقل هذا القول عن ابن ادريس المحقق
فخر الدين وقال العلامة والده بالرجوع الى قصده في العطف وهو فرع عن
المسئلة اذ البحث انما هو فيما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه بل افتقر الى قصد مودى اللفظ
ولك ان تقول ان احدى المبهمة غير مذكورة فجعل العطف عليها والاعراض عن
العطف على المذكور ما لا يقتضيه اصول الصناعة والعطف على الثانية صحيح وحينئذ
لانه اما خبر بجعلها او جعلها في خبر او فعل الاول فيكون المطلق الثالثة جزما لانتفاء الترديد فيها
ويبقى الترديد بين الاوليين وعلى الكل يخرج ما نسب الى ابن ادريس فاذا الحكم

العطف كلا من الامرين فكيف تعين واحد منهما والمعتمد البطلان الا ان يقصد شيئا
معينة فيصار اليه وهذا الماجرى عليه القول بعدم اشتراط التعيين فان اشترطنا
بطل ما وقع فيه الابهام قال فخر الدين ونعم ما قال وفي اصل هذه المسئلة نظر اذ
الصيغة ليست موجودة في المعطوفين   وفي الفرق نظر اه تحقيق الفرق ان
ان احدى متواطئ موضوع لكل منهما بخلاف الاسم لان العلم انما يوضع لشخص بعينه فلا
يصلح له ولغيره من حيث هو موضوع له وان كان موضوع لم يوضع له كالاشتراك
انما هو في مجرد اللفظ فاذا اقر بالطلاق امتنع جعله مخبرا عن الزوجة لامتناع ان
يواجه بالطلاق غيرها لا بارادة واما بيان النظر فواضح فان الطلاق ان كان قرينة معينة
الزوجة ومعه يمتنع الحمل على غيرها فلا فرق بين المشترك اشتراكا لفظيا والمشترك اشتراكا
معنويا وان لم يكن فكذلك ايضا فلا اثر لهذا الفرق اصلا والمعتمد قبول قوله
في الموضعين   ولا يبطل العربية اه ولا يشترط الاعراب فيه ولا في غيره من
العقود اللازمة كانت او جائزة اذا لم يكن عارفا اما العارف فلا وكذا غير العارف
اذا كان متمكنا من التعلم بغير مشقة   قال نعم وقع اه لا يقع انه كالاول و
بينهما حيث اورد في الاول اشكالا دون الثاني ان الجملة الاخيرة في الثانية صريحة
لوجود اداة الاستفهام فيكون جوابا لذلك بخلاف الاول لتجرد جملة السؤال

عن

٣٥

عن اداة الاستفهام وليس بشرط   يعتقد الثلث اه نعم للحديث عنهم
الزموهم بما الزموا به انفسهم رواه الشيخ في الاستبصار   المطلق لا يعلم
اه هذا التفصيل هو الصحيح وكذا اهل العلم وفروعه كقوله ان كان زيد فعل كذا فانت
طالق وهو عالم بانه فعل فانه يقع الطلاق وان لم يعلم لم يقع   او حنث
انجم اه الا ان يريد بالاقبح ما لا يقع كالطلاق في الحيض فلا يقع   ولو قبل
طلقة اه الوقوف ان قيد المعية والقبلية والاشتغال لا ينافي الطلقة بل يجامعها
ضرورة ان ما مع الشيء لا ينافيه وكذا ما عليه وكذا قبل طلقة لان التقدير طلقة قبل
طلقة وذلك امر ممكن لامكان ان يسبق طلقة اخرى وحكم بعدها حكم قبل طلقة
لاتحاد معناهما ويمكن ان يقال في المعية ان قصد المبالغة في التطليق وقع و
ان قصد طلاقا يقارنه طلاق اخر لم يقع لانتفاء المقصود وهو متجه واما قبله البعدية
فالتقدير طلقة بعد طلقة ولم يسبق منه شيء فيكون هذا البعد فهو موقوف على ما لم
يوجد فلا يوجد وحكم قبلها طلقة حكم بعد طلقة لاتحاد مؤداهما   ومن لم
يبلغ الحيض اه وهي من لها دون تسع سنين وان دخل بها ذكر في عدم
ولا يهدم عدتها اه هذا رد على من يقول في هذه الصورة اذا اصر الزوج حتى انقضت
عدتها في تلك الصورة ينبغي تحريمها في الثالثة بعد العدة وله ان يتزوجها بعد انقضائه

من غير محلل والقائل بذلك ابن بكير وقيل للمجوز للسنة آه المراد بطلاق السنة
هنا الذي قيل بعدم جواز طلاق السنة بمعناه الاخص وهو ان يطلق على الشرائط
ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد اذا تقرر هذا فقد
قال الشيخ في النهاية اذا طلق الحبلى وهي مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء
فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للسنة
لم يجز له ذلك حتى يضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهذا محصل الشيخ الاخبار قال العلامة في كشف
التحقيق في هذا الباب ان نقول طلاق العدة والسنة واحد وانما يتميز السنة
بترك الرجعة والمواقعة والعدة بالرجعة والمواقعة فاذا طلقها لم يظهر انه للسنة
او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه ان راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى
تضع كان طلاق السنة بهذا الكلام وليس مراده انه لا يظهر احد الامرين الا بالوضع
وان كان ظاهر العبارة يدل على ان مراده وضع الحمل قبل الرجوع والمواقعة بمحض
الطلاق للسنة كما ان الرجوع قبله والمواقعة يمحضه للعدة ثم قال فان قصد
الشيخ ذلك فهو حق وتحمل الاخبار عليه اي ان قصد الشيخ بقوله يشير الى طلاق
الحامل للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ان طلاق السنة لا يتحقق الا بالوضع فهو حق

ولا

٣٦ ولا خلاف مع صحيح الا ان ظاهر قوله لم يجز ذلك قد يأبى هذا الحمل فيحصل ظاهر كلام الحكم
بصحة الطلاق ولا بعنا ده بمجرد وقوعه لعدم المايز بل ان رجع وواقع في العدة
تبينا الصحة والا تبينا البطلان فيكون الرجعة كاشفة واعلم ان المص اراد بالاجماع ع
في قوله اجماعا اجماع اهل العصر لان ابن الجنيد وابن بابويه خالفا في جواز
طلاق الحامل مطلقا الا ان ابن الجنيد شرط في الثاني قبل الوضع وبعد الرجعة و
المواقعة مضي شهر من حين المواقعة وابن بابويه اطلق الطلاق المنع
طلاق الحامل حتى تضع ودون شئ وهو ان كلام الاصحاب في تجويز طلاق الحامل مطلقا
او لها وجه مخصوص انما هو في التطليق الثانية دون الاولى كما هو صريح عبارتهم
فليتامل ومن فقهائنا من حمل الجواز آه اي جواز الطلاق الثاني الواقع قبل
المسيس والباعث لهذا القائل على هذا الحمل هو ان طلاق السنة غير مشروط بوطي
فيصح قبل المسيس اذا استكمل بقية شرائطه بخلاف طلاق العدة لاشتراطه
بالوطي فلا يصح وقد وجه المحقق فخر الدين قول المص وهو يحكم بان شرط العدة الوطي
بعده وبعد الرجعة في العدة فهنا شرط سبق الوطي وليس شرط في طلاق العدة
فيلزم بهذا القائل انه اخذ غير الشرط مكانه قلت دفع قول هذا القائل بمنع
طلاق العدة صح لا يراد بطلان الطلاق اذا وقع كذلك بل عدم كونه للعدة

والطلاق الممتنع وعدم الجواز على نحو ذلك خلاف المتعارف الا انه يريد انه اذا اوقعه
كذلك ثانيا به للعدة يقع باطلا فيكون النية مؤثرة وهو بعيد وكيف كان فالمعتمد
الجواز مطلقا   الى حمل المسترابة آه يريد بها التي رات الدم وتأخر عنها
الدم الثاني او الثالث فانها تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر وذلك سنة فتقصير
هذه سنة لاحتمال ذلك   وربما قيل آه لا ريب ان صبرها سنة احوط لان ابتداء
مدة الحمل سنة ام حكي وان ندر   والوجه انه لا يقبل آه بعض انها ترث
منه هذا بالنسبة اليها وبالنسبة الى الحكم بتحريمها حتى تنكح زوجا غيره   ومعنى هدم
ما دون الثلث آه اي في هدم المحلل ما دون الطلقات الثلث كما يهدم الثلث بمعنى
ان الزوج اذا طلق مرة او مرتين فتزوجت بغيره ثم دخلت ثم طلقها الثاني
فتزوجها الاول فهل يكون تحريمها موقوفا على تتمة الثلث او ثلث مستانفة كالمحلل
روايتان لكل منهما قائل من الاصحاب والاصح انه يهدم الاقل كما يهدم الثلث
استصحابا للحال آه هذا مذهب اكثر الاصحاب خلافا لابن الجنيد والعمل على قول
الاكثر   اذا كانت ثقة آه اعتبار كونها ثقة اي عدلا احوط   راجعتك
او فعلا كالوطي آه بحيث راجعتك اي راجعت خلافه ولا تبهم من صلته نحو قوله
الى النكاح لانه في معنى رددت واعدت ومثله ارتجعت وكل لفظ يشتمل على

الرجوع

الرجوع صريحا ونحو رددت واعدت الحل ورفعت التحريم يحتاج الى النية
الزوجية وفيه تردد آه يصح الرجعة ويراعى فيها اسلامها في العدة فان اسلمت
والا كانت باطلة   وقيل ابضا القبايح آه تحمل الرواية مع دلالتها على الرجعة
لانه رجوع بنفسه   مقطوع الذكر سليم آه ولو كان مقطوع الذكر والانثيين
فالاقرب عدم وجوب العدة   الى انقضاء اقل الحيض آه اي تصبر بعد رؤية الدم
الثالث ثلثة ايام لامكان انقطاع الدم قبلها فيكون من جملة الطهر فلا يتحقق
الخروج عن العدة الا بذلك   ليس معنى العدة آه تظهر الفائدة في الرجوع
في هذه الحظة والنفقة وجواز الرجعة   ولو وقع في الطهر آه لو وقع في
الطهر وبالحال ان انتهى الطلاق اقترن بابتداء الحيض توسع   الدم الثالث
له بان ترى مرتين ويحتبس الثالث فلو كان المحتبس الثالث فبعده تصبر سنة تسعة اشهر
ثم ثلثة اشهر وكانه حاول بذلك عدم منافاة هذه الرواية لما عداها فان رواية سورة
بن كليب وردت بكون المحتبس هو الدم الثالث وان تربصها بعد مدة الحمل ثلثة
اشهر وذلك سنة وقد اعترض المحقق فخر الدين قول المص بان تنزيل الشيخ هذا
الحكم على ما حمله ان رواية عمار غير منافية لهذا التنزيل وغيرها من الاخبار يبقى على حاله
ولك ان تقول ان عدم منافاة الرواية لهذا التاويل لو سلمت لم يجب حملها

ب طلاقها

عليه مع كونها خلاف الظاهر على ان لشأن مدعى المنافاة ادعى مطلقه ففى ترتيبها على
ما ذكره ابطال الالحاق بها وليس فى الاخبار منافاة لما فى فرد معين او خصوص السبيل
يخصص فى الظاهر ان كلام الحيضين الثانية و الثالثة لا فرق بينهما ولا ميزة لاحديهما على
الاخرى فنزل الرواية على واحدة بخصوصها لا وجه له فيكون حكما وبالجملة فحمل رواية
عمار على زيادة النفقة وكمال الاحتياط اولى ارتابت بالحمل اه المرتابة هى التى
يحصل لها ما يصلح ان يكون امارة للحمل بحيث يحصل لها معه شك فى الحمل كحركة او نقل و
نحوه الحمل كان حسنا لو الحمل حسن لان الريبة وهم وقد مرجوح الظن فلا يعول
عليه وهذا لا يحكم بالرجعة والنفقة بمجرده الا بوضع الجميع اه يظهر الفائدة لو عقد
عليها اجنبى فى مدة حملها باطلا فانها تحرم عليه مع علمها ودخوله بها على القول الاول
وكذا يظهر الفائدة فى وجوب السكنى والنفقة وجواز الرجوع للزوج دعوتها
وفى رواية سنة اه فى كيفية انقضاء مدة الحمل هنا على ما ذكره قولان تسعة اشهر وعشرة اشهر و
القول بالسنة نادر وان كان احوط فاذا تربصت بهذه المدة فلا يحل الا الاعتداد
بثلاثة اشهر بعدها ام يكفى تلك المدة قولان بالثانى منهما قال ابن ادريس لحصول المراد من
ظهور كذبها واصحهما الاول على الصحيح عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابى ابرهيم ع
فى زمان الطلاق اه يتصور هنا صور اربع الاولى ان يتفقا مع زمان الطلاق

بانه

بانه يوم الخميس مثلا ويختلفان فى زمان الوضع بانه يوم الاربعا مثلا او يوم الجمعة
٣٨ فيدعى الزوج تقدمه لتبقى العدة والزوجة تأخره لتنقضى العدة وفيه اشكال ينشأ
من ان الاصل البقاء فيقدم قول الزوج ومن ان الولادة فعلها فيقدم قولها فيها
ولو انعكس الفرض فى دعوى التقدم والتأخر فى الوضع وهو الصورة الثانية
كان القول قولها قطعا لان المرجحين معا فى جانبها وليت مسئلته الكتاب
الثالثة ان يتفقا على زمان الوضع بانه يوم الخميس ويختلفا فى زمان الطلاق
فيدعى هو تقدمه ليثبت انقضاء العدة به والزوجة تأخره ليبقى وفيه الاشكال
فان الطلاق من فعله والاصل فى جانبها ولو انعكس الفرض فى دعوى التقدم و
التأخر فى الطلاق وهو الصورة الرابعة فلا اشكال فى تقديم قوله لان المرجحين
معا فى جانبه ولا يبعد تقديم قولها فى الاول لان الولادة فعلها ولا تعرف الا من
قبلها وتصدق فى اصلها فكذا فى وقتها وكذا اقوله فى الثالثة ومع الا
ان ينفق عليها اه ان لم يكن للزوج مال ولم يكن الحاكم الاستدانة عليه وان كان
له مال انفق منه وكذا مع امكان الاستدانة يستدين عليه وفحص عنه اه
الاقرب ان الحاكم بعد مدة البحث يطلقها ثم تعتد عدة الوفاة وتراعى البعد من الاجلين
للاحتياط بالمرة وفيه تردد اه الظاهر وجوب النفقة الحاضرة و

الماضية لعدم المسقط والحكم بالفرقة لا يقتضي رفع النكاح وليست عدة
الوفاة حقيقة فيمكث بالكان ثابتا ام ولد لمولاها آه الظاهر انها
كانت مزوجة بغير المولى فمات زوجها فعدتها هنا ما قاله المص والدليل على
انها كانت مزوجة بغير المولى ولو طلقها الزوج رجعية آه واعلم انه لا
فرق بين موت الزوج او المولى نص عليه الشهيد في اللمعة وهو ظاهر كلام
المص الا ان تأتي بفاحشة آه تفسير الفاحشة بفعل ما يوجب الحد بعد
حصر اخراجها في الفاحشة ينافي الحكم باخراجها للايذاء لاهله بالشتم وكان عليه آه
بجعل اللام معا تفسيرا للفاحشة باعتبار طرفي القلة والكثرة فيخرج لاقامته
آه واذا اخرجت من المنزل للحد اعيدت اليه بعد استيفائه ولو كان للشتم لم
تعد اليه نعم وفيه اشكال آه مقتضى كون النفقة للحمل وجوبها هنا وقد
سبق الكلام فيه ولقائل ان يقول من الجانبين ان يكون النفقة للحمل المطلقة لولده و النفوج
ولا يتعدى لان جعل هذه النفقة نفقة الاقارب بعيد اذ الحمل لا يجري عليه احكام
الموجود منه الا بعد انفصاله فلا يتم التفريع وفي عدم الوجوب قوة سكنى غير
معلومة آه قد جزم المص في التحرير بصحة بيع المنزل المعتد وهنا بالمنع قال شيخنا
الشهيد والفرق بينهما عسر على العرف الخفي لشدة التفاوت قلت عبارته في التحرير

مطلب

٣٩ مطلبه فيمكن تنزيلها على المطلقة او المعتدة بمدة معلومة لا المعتدة بمدة الحمل فلا
ينافي والقواعد واستشكل صحة بيع المعتد المعتد بمدة الحمل وجزم بالبطلان هنا
وقد علمت عدم وضوح الفرق فرع لو كانت عادتها مضبوطة في الحيض والطهر
بحيث لا يختلف غالبا بل لم يصح البيع بناء على العادة يحتمل ذلك فعلى هذا لو ظهر احتمال
العادة تبين البطلان اخذت نصيبه لزائد آه ومع القسمة ترجع الى
الورثاء بالنسبة اعتدت فيه آه بشرط كون المسكن لائقا بها واذا كانت
السفينة مسكنا فانها تعتد فيها مع كونها لائقة بها فليس لها المطالبة ان
لو قالت قصدت الرجوع فالاقرب القبول مع اليمين وح يرجع باقل الامرين من
اجرة مسكن امثالها والذي سكنته الحاضر من حين آه لا فرق بين الحرة والامة
على الاقرب لعموم النص وقيل الامة بعيد من حين الوفاة لعدم وجوب الحداد عليها
فعلم الوقت آه لما ان يحتسب الزمان المحتمل من العدة المراعاة حالة
بالتحريم آه ولو كانت جاهلة بالتحريم فعلم الواطي لحق بها النسب وحيث له العدة
ويحد الرجل ولها عليه مهر المثل ومهر الامة آه اى مهر امثالها وكذا ارش
البكارة معه لو كانت بكرا الان ذلك جناية زائدة على الوطي وهذا اذا كانت جاهلة
او مكرهة ومع انتفائهما فلا مهر لظاهر لا مهر لبغي ولان ثبوت العوض في منافع

البضع يتوقف على القبول اذ ليس بمكسب للاموال وهو منتف فينتفي باصالة البراءة ولا بعد
في ان يكون هذا النوع من المنافع يتعلق بالاقامة على ذلك الوجه حق لغيره هذا اجود
القولين في المقامين   ونصف العشر الخ لكل من القولين وجه ومهر المثل اجمد
فتحمل الرواية على مساواة العشر للمهر والجناية مع ازالة البكارة ونصفه على المساواة
للمهر   تداخل العدتان الخ لا يبعد ان يقال في توجيه الاكتفاء بعدة واحدة لان الوطئ
بطل حكم العدة الاولى لان المقصود بها وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عنه فلا ينتفي واذا بطلت
لم يتفاوت الوطئ الواحد والمتعدد من الواحد في الاكتفاء بعدة واحدة وعلى هذا
فيقال لا نم ان كل وطئ سبب في وجوب العدة ما لم يدل دليل فيتمسك به الى ان يثبت
خلافه وعلى الاكتفاء بالواحدة الفتوى   لم يلزمها العدة الخ المعتمد انه لا عدة
عليها لخروجها من النكاح الاول بالخلع وانتفاء المسيس بعد النكاح الثاني فيدخل في
عموم وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وهو تخريج الخ المراد بالتخريج هنا استنباط الحكم من النص حيث لا يكون منصوصا عليه بخصوصه
كما عرف بانه تعدية الحكم من المنصوص الى غيره لكن المراد به هنا المعنى الاول اذ
قول الشيخ بان الخلع فسخ لا نص فيه   لم يقع على القولين الخ اما على القول بانه
لا يقع بمجرده فواضح واما على القول بوقوعه فلانه على القول بانه فسخ لم يات بما التمست

والبدل

والبدل انما هو في مقابله وعلى القول بانه طلاق فان قلنا انه كناية لم يات بما سالت
ايضا وان قلنا انه صريح فليس في الصراحة كالطلاق لثبوت الطلاق فيه في المبذول
في مقابله انما هو الطلاق فلا يقع ايضا لانتفاء المبذول في مقابله   لم يلزم البذل الخ
فيقع الطلاق رجعيا وانما لم يلزم البدل لعدم الاتيان بالمبذول في مقابله وبما تعلق
الغرض بالنوع بخصوصه   وهل يصح من المتبرع الخ ربما نزل القول بصحته من المتبرع على
القول بان الخلع طلاق لا فسخ وانه افتداء لا معاوضة ووجهه انه اذا كان
طلاقا والطلاق يستقل به الزوج جاز الجعل عليه واذا كان افتداء امكن وقوع
الفداء من الاجنبي بخلاف ما لو قيل بانه فسخ ومعاوضة فان الفسخ يتوقف على التراضي من
الجانبين والمعاوضة يقتضي لزوم العوض لمن له العوض وهذا التنزيل ضعيف لانا
وان قلنا بان الخلع طلاق فهو مع ذلك مشتمل على المعاوضة وفيه شائبة المعاوضة و
ليس افتداء محضا ولهذا يشترط له صيغة مخصوصة ويسمى عقدا ويعتبر فيه اكثر
ما يعتبر في العقود ثم ليس هو معاوضة محضة والقران انما ورد بالافتداء من
الزوجة فيتمسك في ما عداها باصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل الشرعي وهو المعتمد
كان حسنا الخ انما حسنه حسن ان لم يكن عالما بالاستحقاق لان الخلع ليس معاوضة   ودفعه
محضة بل فيه معنى الافتداء ولذا شبه بالجعالة   وبطل مع القول بكونه الخ قد سبق

التوليانه طلاق فيبطل   قبل الايفاء الخ اه الظاهر انه لا تفاوت بين ان يتقدم
اسلامه او لا لان العين مضمونة عليه الى ان يقبضها وتمامها والاسلام منع لا بعد
الا في العين وان امتنع تسليمها فيجب القيمة عند محمد   قصدت
الثلث اه توالي الطلقات الثلث عبارة عن ان يوقع طلقة بعد اخرى من
غير فصل مثل انت طالق انت طالق انت طالق والمرسل انت طالق ثلثا
والا لم يصح البدل اه انما لم يصح البدل لامتناع المبذول في مقابلة الاولى لان الطلقة
الثانية والثالثة انما يقعان على المطلقة فيفسر ان فلا تحقق المبذول وكذا لو طلق
ثلثا مرسلا مع كون مقصودها الثلث ولا يرد القول باستحقاق الثلث على
التقديرين ضعيف لان المبذول في مقابلة المجموع ولم يات به وتوهم توزيع المسمى على
اجزاء المبذول في مقابلة بعيد لا انعقاد لانه بذل المجموع الى المجموع على التوزيع بشرط
من الدلالة فالاوجه عدم استحقاق شيء ويكون الطلاق رجعيا   اما لو قصدت
الثلث التي اه اورد عليه ان تخلل السوال الفصل يحلل الرجعة وهو مناف لفورية
الجواب واجيب عنه بانه اشتغال بمكملات الغرض فلا يعد فصلا على هذا الا يغتفر
الاشتغال باجنبي وانها تخرج عن الزوجية بالطلقة الاولى فيكون البذل في
زوجته بائنة وانه باطل واجيب بان المطلقة رجعية زوجة فلا يتم ما ذكره وانه

يلزم

يلزم انفساخ عدة توقف رجعة الزوج على رجعتها في عوض الخلع اذ بها لا يتوقف
الا على تمليك الالف واجيب بان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وتحقق ذلك بان
البذل بازاء طلاق ثلثا ورجعته مرتين فلا يتحقق تمام الخلع الا به وفيه نظر والاولى في
الجواب ان يقال اشتراط رجوعها في عوض الخلع لترجح انما يكون وقوع الخلع وهنا
لم يقع الخلع ولا يقع الا بعد تمام الطلقات مع الرجعيين فلا ينتقض القاعدة
وفيه اشكال من حيث انه مقتضاه ان يكون له جميع الالف ويشكل بعدم المطابقة بين
ايجابها وقبوله لان قصدها كون الالف في مقابلة الواحدة او قصده في مقابلة الجميع
فلا يتواردان على شيء واحد فيبطل المعاوضة فعلى هذا يمكن ان يقال الاثر له والطلاق
رجعي وفيه قوة مع ان استحقاق الجميع نظرا الى ان في الخلع معنى الجعالة وقد
اتى بما وقع الجعل في مقابله فيستحقه   فلو علقه بانقضاء
الشهر اه الفرق بين المعلق على الشرط والمعلق بانقضاء الشهر ونحوه في ان الاول
يقع دون الثاني هو المعتمد ولا يسمى الثاني معلقا على شرط عندهم لان المراد بالمعلق
على الشرط ما علق على امر يجوز وقوعه عادة كدخول الدار والمعلق بانقضاء الشهر
ونحوه يسمونه معلقا على صفة فان المراد به ما علق بمحقق الوقوع عادة كانقضاء الشهر
مثل التعليق بطلوع الشمس   قال الشيخ لا يقع اه الظاهر انه لا يقع وجه عدم

الوقوع موقتا ان ظاهر الآية توقف حل الوطء من المظاهر على الكفارة فلو وقت لا يقتضي الحل
بعد مدة التوقيت فلا يتوقف على الكفارة وهو خلاف ظاهر الآية   وربما قيل آه
بل يقع مطلقا وتظهر الفائدة لو نقصت المدة عن مدة التربص او ساوتها في الكفارة
لم يقصده آه وقال الشيخ ان الا يظهر من قول الشيخ ان قصد الطلاق والظهار و
انه لا بد من قصدهما معا تعيينا فلو اطلق اللفظ والقصد الى معنى الجملة من غير
تعيين وقع الطلاق دون الظهار لان المفهوم من قوله كظهر امي بعد قوله انت طالق
تاكيد الطلاق ويرد عليه انه اذا دار اللفظ بين التاكيد والتاسيس فالتاسيس خير
والتاكيد على خلاف الاصل نعم لا بد من تحقيق حال كظهر امي بعد قوله انت طالق و
الذي يقتضيه كلام المحققين انه خبر بعد خبر للمبتدا وهو انت فان الخبر يجوز تعدده
عند المحققين من ائمة العربية باداة العطف وبدونها سواء اريد بالمتعدد امر
واحد كالحلو والحامض في قولنا الرمان حلو حامض اذا اردت انه مز ام لا كقولك زيد
كاتب شاعر واذا كانت خبر الغرم الجمع الى تقدير شيء لم يكن منويا ثم بالظهار و
هو مبتدا لم يكن الكلام جملتين احديهما للطلاق والاخرى للظهار فرد عليه
ح ما اورد من ان الظهار غير تام فلا يقع فانه اذا كان خبرا لم يكن المبتدا
بالملاحظة الى كل واحد من الخبرين جملة تامة مذكورة ولا امتناع في ان يكون

اللفظ

42

المبتدا
اللفظ الواحد خبر الجملتين باعتبارين وهذا اقوى متين واعلم انه لا بد في بدء
من كون الطلاق رجعيا والا فيلغو الظهار قطعا   ان قصد الظهار الشرع آه
لا مناسبة حال كونها اجنبية فان قيل الوصف بالاجنبية لا يقتضي كونه شرطا للظهار
لتحقق الامتناع فلو ظاهر بها بعد النكاح صدق انه ظاهر من فلانة التي اتصفت
بكونها اجنبية نصبا على الحال فانه صريح في اشتراط قلنا ظاهر معارفة الوصف بالاجنبية
للظهار اعتباره في نظر الى الاستعمال فان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية بل
يكفي احتمال ذلك في عدم وقوع الظهار للشك فيه ح   والمجبوب ان قلنا آه لا
يحرم غير الوطء على الظاهر لان المراد بالمسيس في الآية هو الوطء كما هو المتعارف و نقله
المحققون فلا يقع من المجبوب   وفيه تردد آه اي وقوعه التردد نظرا الى ان الصيغ
المتفق عليها لم تحصل ولان النية غير كافية والصيغة غير تامة وهو ضعيف لان مثل
ما بيناه سابقا ولرواية زرارة الصحيحة الصريحة عن الباقر ع   وهل يقع بالمستمتع
بها وكذا الموطوءة بالملك وسياق الكلام في اشتراط الدخول فيها
والمروي انه يقع آه وسياق الكلام الى اشتراط الدخول فيها وفي المستمتع بها
وقيل لا عقاب فيه آه عدم العقاب لا ينفي التحريم كما هو معلوم بل المغفرة حقيقة انما
يتعلق بالمحرم فان كان العفو المتعقب لذكر الظهار في الآية العفو عن فاعله كما

المراد

هو المتبادر في دلالة مع الجزم مضافا الى وصفه بالمنكر والاستغفار الاستدلال
وارتدا احدهما اه بعد اذا كان الارتداد قبل الدخول مطلقا او بعده اذا
كان عن فطرة من طرف الزوج خاصة والا كان حكمه حكم الطلاق الرجعي لم يقع
ظهارا اه ان قصد الشرط لانه ممتنع من الله لحكمته ووقع ان قصد التبرك قيل يجب
بنفس الوطء وهو بعيد اه ودلالته على انه اذا عاد استقرت وهو مخالف لما سلف من ان
الكفارة لا تستقر بمجرد العود ويمكن ان يقال اراد بالاستقرار المنع الثبوت ردا على
الشيخ القائل بثبوتها بذلك الوطء فلا يخالف ما سبق ويتخرج القولان على ان ابتداء
الوطء وما بعده ودوام لابد الوطء من ابتدائه الى النزاع واحد عرفا طال زمانه او قصر
فعلى الاول يجب بتحقق الوطء بعد ثبوت الظهار وعلى الثاني لا للعدم ولا ريب ان الثاني اقوى و
من ثم لم يتعدد بها الكفارة في الصوم والحيض كما نبه عليه شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اذا
عرفت ذلك فهنا كلامان احدهما ان القول بلزوم الكفارة بالوطء على قول الشيخ
مشكل لان اللازم على ذلك التقدير كفارتان لانه وطء قبل التكفير فيتعدد عليه الكفارة
الا ان يقال ان اطلاق الكفارة لا يدل على الاتحاد او يقال باستثناء هذا من التعدد
نظرا الى عدم صدق اعادة العود او صدق الاتحاد عرفا وهما ضعيفان الثاني ظاهر
كلام المص في حكاية مذهب الشيخ ان الكفارة تجب بالوطء الذي يتحقق به الظهار وهو

المعلق

المعلق عليه حيث قال وقيل يجب بنفس الوطء وكذا كما حكاه في عده وهو واضح البطلان
لوجوب تخلف المقتضي للكفارة عن ثبوت حكم الظهار ولعدم صحة ما وجوابه كلام
الشيخ على هذا التقدير والظاهر ان المراد بقوله بنفس الوطء عدم الاحتياج عنده في
ثبوت الكفارة الى وطء مستانف توسعا فيجعل هذا الوطء في زمان قصير جدا لم يتحقق له
استدامة لا يجب الكفارة على قول الشيخ ايضا اراد بالناسي هنا ابن ادريس
فانه قال الوطء ليلا لا يقطع التتابع لعدم الدليل الدال على ذلك وغلط في ذلك
لدلالة الكتاب على اعتبار وقوعهما قبل التماس وفيه نظر لان وجوب صوم شهرين متتابعين
قبل التماس اعم من الاشتراط فان قيل الاتيان بالمامور به على وجهه قلنا متى لم يثبت
الاشتراط تحقق الاتيان بنظر الى اصالة عدم زيادة التكليف فان قيل الاصل
بقاؤه في عهدة التكليف قلنا والاصل عدم وجوب الاشتراط ما لم يدل دليل على
الاشتراط والاصل في الاتي به الصحة وعدم وجوب الاستيناف ويؤيده انه لو
امره بايقاع الشهرين قبل التماس في الاية الاشتراط امتثل والخروج عن
العهدة على تقدير الوطء ليلا لان الشهرين المتتابعين لا يصدق انهما قبل التماس
والا معلوم البطلان فيكون الفتوى بما قاله ابن ادريس والحق ان ما غلطه به
المص من التغليط ونسبته الى الشذوذ نوع من الخشونة وخروج عن الانصاف

اذا تقرر ذلك فقد علم انه لو وطئ نهارا انقطع التتابع الا اذا صام شهرا ومن الثاني
ولو يوما   الاستغفار له الكافرون لكن لو قدر على البدل وهو صوم ثمانية
عشر يوما وجبت فان عجز كفاه الاستغفار ولا يجب الكفارة اذا ايسر
الحنث في العهد ان المعتمد ان كفارة العهد ككفارة رمضان والاحوط في النذر
ذلك مطلقا وان كان الاقوى في غير الصوم انها كفارة يمين   من حلف بالبراءة
ان المراد بالحلف بالبراءة من الله ومن رسوله او من احد من الائمة عم ورتب الصدوق
الكفارة على الحلف بالبراءة من دين محمد ص [illegible] من الاصحاب من رتب الكفارة على
كل واحد من الامور الثلثة [illegible] وبعضهم رتبها على المجموع قال شيخنا في شرح الارشاد
والظاهر ان مراده الاول فيكون ترتيبها على المجموع باعتبار كل واحد وقد اختلف في
تعيين الكفارة على تقدير الوجوب والمعتمد الاستحباب فتتعين لما ذكره المص
اذا تقرر ذلك فاعلم ان الاصحاب يختلفون في ترتب الكفارة على الحلف بذلك
الحنث [illegible] بمجرد الحلف ولا شبهة في تحريم الحلف بذلك سواء كان المحلوف
عليه حقا او باطلا وهل يكون بذلك كحلفه لان تعليق الكفر على بعض الحالات التي
لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول بدونها والكفر العدم لانه انما يراد بذلك المبالغة
في المنع غالبا وما اشبه مسئلة ان شهد فلان فهو صادق وذلك لان حصوله على

تقدير

تقدير المعلق عليه واقع ولا دخل للمعلق عليه في وجوده فلا بد له من سبب كفر
ليقتضي امتناع وجود الكفر بدون سبب يقتضيه الكفر للعالم   الايمان بعتق آه
المعتمد ان المراد بالايمان مع الاقرار بالشهادتين الذي به يصير مسلما التصديق
الخاص الذي به يكون اماميا اثنى عشريا فلا يجزي بدونه   احدى يديه او احدى آه
وكذا من قطع كلاهما ولو مع احدى رجليه   ولد الزنا آه اذا باشر الاسلام
بعد البلوغ صح عتقه في الكفارة وغيرها لا بدونها   وفيه تردد منشأه آه
المعتمد ان الاداء كاشف عن انعتاقه بالاعتاق وان عدمه كاشف عن عدم الاعتاق
فعلى هذا بالاداء تبين وقوع العتق عن الكفارة فيجزي   ولو اعتق عنه آه
قال الشيخ نفذ العتق لا تحرير المسئلة انه اذا وجب على زيد كفارة فتبرع عمرو
بالاعتاق عنه من غير سؤاله لم يجز عن زيد وانما يقع العتق عن المعتق سواء كان
زيد حيا او ميتا كذا قال الشيخ وفرق بين الوارث والاجنبي فحكم بصحة العتق
عن الميت في كفارته من مال الوارث دون الاجنبي فظاهر كلامه انه لا يصح عتق الاجنبي
عن الاجنبي تبرعا مطلقا ولا القريب الوارث عن قريبه اذا كان حيا ويصح اذا كان
ميتا ومنع المص الفرق بين الاجنبي والوارث فحكم بالتسوية بينهما فحيث يصح العتق من
الوارث تبرعا يصح من الاجنبي وعكسه وتكلف بعض مشايخنا المحققين بيان

الفرق بان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهات
القضاء بخلاف الاجنبي وبان الوارث قائم مقام الموروث في قبول قوله فيما كان يقبل
قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة والمطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة
والصيام ولكن ان نقول ان مخاطبة الوارث باداء ما على المورث مطلقا ممنوع وانما هو
مخاطب بالاداء مما له بشرط الوصية الا في بعض الحقوق وبالمفروض هنا خلافه و
تخيره في جهات القضاء انما هو في الموضع المخصوص وقد عرفت مخالفة الغرض له واما
قيامه مقام المورث في مواضع مخصوصة بالنص ولا اجماع الا فيما نحن فيه كما هو واضح
فلا فرق بينه وبين الاجنبي في موضع الاجزاء وعدم الاستواء بينهما في المقتضى فان
المفروض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم انما لكل امرء ما نوى
ولا نجد مانعا سوى كونه اجنبيا ولا دخل له في المانعية اذ عدم الولاية لا ينافي قضاء
الدين عن الميت تبرعا عبادة كان او غيرها ويكفي في التمسك بانتفاء المانع عدم
تحققها تمسكا بالاصل اما الحي فلا يجزي عنه مطلقا الا باذنه اذ لا تؤدي عبادته الا
بفعله ولو نيابة فيما يدخله النيابة هذا هو الذي ينساق اليه الدليل واعلم ان
قول الشيخ بوقوع العتق عن المتبرع الاجنبي حيث لم يقع عمن اعتق عنه اشد
الاشكال لان الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى ولم ينو عن نفسه فكيف يقع عنه

الاصح

45

الاصح البطلان حيث لا يقع عن المنوي عنه قال الشيخ يقوى انه ينتقل اليه
كما وقع الاتفاق على اجزاء العتق كذا وقع الاتفاق على انتقال الملك الى المعتق
عنه حكى الشيخ فخر الدين عدم الخلاف فيه بعد ان حكى الشيخ في ط نص عليه في
كتاب الظهار ويدل عليه قوله عم لا عتق الا في ملك قال وانما الخلاف في وقته
وحكى فيه قولين احدهما انه ينتقل بالامر وهو قوله اعتق عبدك عني كالشراء عن ملك الآمر
بالامر لان الملك شرط للعتق فيتقدم زمانا ولا مستند له الا الامر لامتناع كون المقتضى له
صيغة العتق لوجوب تقدم الشرط زمانا ولا واسطة بين الصيغة والامر والثاني قول
الشيخ انه ينتقل بعد قول المالك اعتقت عنك آنا ما ثم يعتق قال الشيخ فخر الدين و
اقتضاء العلة الواحدة شيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت ويشكل ذلك بانه اذا كان
احدهما شرطا لتاثير السبب في العقود والايقاعات فان عدم ترتب اثر السبب عليه
دليل فساده ويتبع الحكم بصحته بعد فساده آنا ما فان هذا مصادرة بالحكم معولا
الى الحكم وفيه شيء لان الحكم هو المعول بغير دليل اصلا وهنا دليل غاية ما في الباب
انه لا يسلم من الطعن ثم اختار الشيخ فخر الدين ان بالشروع في الاعتاق يحصل
الملك للآمر وحكاه عن المفيد والحق ان هذا كله تخمين ورجم بالغيب كما ذكره المص
ولا ضرورة الى ذلك فالذي نقطع به هنا صحة العتق وبراءة ذمة الآمر وحصول

الملك في الجملة وان لم يتعين موضعه ويكون تمام الصيغة كما شاع تقدم حصوله كما
هو شان ساير الشروط واذا تقرر ذلك فقد طرد الاصحاب البحث فيما اذا قال له المالك
كل هذا الطعام باعتبار الوقت الذي يدخل فيه الطعام في ملك الاكل فقيل باخذه بيده
وقيل بوضعه في فمه وقيل بابتلاعه وحكى هذه الاقوال الثلثة جمع من الاصحاب والفايدة
تظهر في جواز التصرف فيه باطعام الغير وعدمه وفيما لو نبت فيه شجرة ونحوها من الملك
لما اخرج لو نبتت في ارض الغير وجب تملكها ازالتها والحق ما اختاره المص والمحققون من
المتاخرين من عدم دخوله في ملك الاكل اصلا لان الاذن بالاكل انما يقتضي الاباحة ولا ضرورة
الى الحكم بالملك بخلاف العتق   فاعتق ونوى القربة اه ولو علما باشتراط
التعيين وجب الترديد بينهما   ولا يفتقر الى التعيين اه المعتمد انه لا بد من
التعيين مطلقا اختلفت الاجناس او تجانست لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمامور
به على الوجه المامور وانما تؤثر في وجود الافعال النية فلا يتعين الكفارة لسبب معين
الا بالتعيين ولا يضر قول شيخنا في شرح الارشاد بان اشتراط التعيين مع تجانس
السبب لا نعرف فيه قولا لاحد من العلما سوا ما ذكره المص من الاشكال اذ لا يضر عدم
القايل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك مع
تحققه غير قادح   لم يجز عن الكفارة اه انما لم يجز عن الكفارة لعدم التجرد عن العوض

واما

واما التردد في وقوع العتق فنشا من تخيل انه عتق صدر من اهله في محله وان المطلق
مقصود لاستلزام قصد العتق عن الكفارة قصد مطلق العتق فحيث الغي المقيد
لتعذره بقي المطلق وهو اختيار الشيخ ومن قولهم انما لكل امرء ما نوى فلو وقع
عن غير الكفارة لوقع العمل بغير نية وهو باطل وهو الاصح ويضعف الاول من
التوجيهين بالمنع من الصغرى والثاني بان قصد المطلق ضمني فينتفي بانتفاء
ما تضمنه من ان بقاء المطلق لا في ضمن فرد محال ويستحيل وجود فرد غير مقصود فعلى
القول بالوقوع هل يلزم العوض للامر او للعبد قال الشيخ نعم لانه فعل ما امر به
فيستحق ما بذل له كغيره من الاعمال وحسنه العلامة وفيه نظر لان المامور به هو العتق
عن الكفارة ولم يحصل لان الغرض لم يمكن ذلك في مسئلة العبد لانتفاء البدل
من احد في مقابله شي مال في ثلث ونعم ما قال لزوم العوض وعدم الاجزاء عن
الكفارة مما لا يجتمعان وان ثبت لان الغرض ذلك فيتعين الاول بيان التنافي
ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة ولم يقع وما قيل من ان المجعول عليه واقع
فيستحق الجعل لان المجعول عليه هو العتق عن الكفارة لا الاجزا عن الكفارة
لان الاجزا حكم شرعي ليس من فعل المكلف وقد فعل ذلك وان لم يترتب عليه الاجزا
ضعيف جدا لان المجعول عليه هو العتق الصحيح الذي يترتب عليه الاجزا وهو لم

على الوجه المأمور به وما يأت بلا امتناعه وما ذكره المعترض ان المجعول عليه لا يفهم من
اللفظ ولا يدل عليه حقيقة قطعا لان المجعول عليه ح يكون اللفظ بالعتق على العتق
وفي جواز الحمل عليه مجازا لو دلت عليه قرينة نظر لان المجاز لا بد فيه من النقل عن
اهل اللغة فكيف يصار اليه بدون القرينة   ولا ثياب الجسد آه وكذا ابتياع ما يستغني
عنه من الثياب عادة بحسب حال المكفر اذا امكن شراء عبد بثمنه وكذا في الاطعام
ولو كان الخادم آه ان كان رفيعا عن المخدوم وجب بيعه او الاستبدال ان
فضل ما يكفي للكفارة والا فلا وكذا القول في المسكن ولو حصل ضرر بالبيع لاجل شرف اللغة
وارتباط النفس بالخادم والمسكن امكن القول بعدم وجوب البيع دفعا للضرر وكذا
لو افضى البيع الى بقائه بغير خادم ولا مسكن وعدم الوجوب هنا قوي بل ربما
يقوى عدم الوجوب مطلقا لارتباط النفس غالبا بالخادم والمسكن للاستئناس
نفاسته فيتمسك بظاهر العموم وان كان الاول احوط   بالعرق ولو عرض
آه لا فرق بينهما في الموضعين لكن بشرط ان لا يزيد ثمنهما عما كرره عليه فان زاد
استأنف   والدقيق والخبز آه ولو دفع الى ولي الاطفال او من يعني
بأمورهم او اليهم باذن الولي كفى المد واه انفردوا   استحب له التكفير بعتقه
آه بل الاعتبار بمطلق الحاجة وحال الاعسار فيه وجهان اقربهما الاول للاطلاق

واختار

٤٧ واختار فخر المحققين لان الاعتبار بحال الحرية لانه المتيقن واختيار فخر الدين
لانه من قوة اقتصاره في استحباب الكفارة بالعتق على موضع اليقين و
ان كان الحمل على الفرد الاقوى في المشكوك عند الاطلاق هو مطلق الاستعمال
لان الفرد الاقوى محتمل واصالة البراءة ينفي ما عداه   في الظهار تردد آه
المعتمد انه اذا كان يتضرر بالصبر عن الجماع في الظهار ينتقل فرضه الى الصوم
ولو تعذر معا انتقل فرضه الى الاطعام فلو اقتضى الاطعام طول الزمان امكن
جواز الوطء قبله بالاستغفار مع كفارة لغيره وبدونها ومتى امكن تعجيل
الاطعام بجمع المستحقين والدفع اليهم دفعة واحدة او الدفع الى
الواحد الذي لا يجد فيه جملة دفعة واحدة فلا ريب في وجوب تقديمه
العطف   والام والاولاد آه هذا مع قدرته على النفقة ومع فقدها الاقرب
جواز الاعطاء وهل يجزي الدفع الى الهاشمي مع امكان الخمس وكون الدافع
من غيرهم احتمال وفي المنع يقين البراءة والجواز قريب
فان قصد الايلاء آه اي باللفظ المحتمل لان التصريح يصيره مستعملا في الايلاء
ح م فان قلت قصد الايلاء غير مخصوص باللفظ المحتمل بل الصريح ايضا كذلك
اذ من دون القصد لا يعتد بشيء من العقود والايقاعات قلت هو كذلك

الا ان القصد الى الايلاء في اللفظ المحتمل ليصير بضميمة القصد حتى انه لو لم يكن القصد بهما
لتحصيل هذا اللفظ المخصوص وهذا ليس هو القصد المعتبر في اللفظ الصريح فانه
اذا عرف معناه ثم اتى به قاصدا لمقتضاه وان لم يقصد المعنى المخصوص حتى
لا يكون نازلا ولا ذاهلا صح وهذا اخير الاول وهل يشترط تجريده آه الاشتراط
اظهر ومنه يعلم اشتراط تجريده عن الصيغة بطريق اولى وفي وقوعه من المستمتع
آه الاصح انه لا يقع بالمستمتع بها لان قوله تع وان عزموا الطلاق يقتضي كون
العقد دائما للاختصاص بالطلاق وعود الضمير الى بعض العام يقتضي تخصيصه
فيختص به قوله تع للذين يؤلون من نسائهم من الجمهور تردد آه ينشأ من
انه حلف على مستحيل فلا ينعقد يمينه ولان مبنى وقوعه على الاضرار وهو منتف
هنا ومن قوله تع للذين يؤلون من نسائهم الصادق في صورة النزاع والاول
اصح والعموم يخص بمنفصل ينقطع الاستدامة آه المراد بقطع الاستدامة
ان ايام العذر لا يحتسب من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبله
ووجه ما قاله الشيخ في ط ان المدة حق للرجل فينقطع بعذر المرأة لان
المنع من قبلها وانما استثني الحيض لانه يتكرر في كل شهر غالبا فلولا استثناؤه
لم يتم المدة في اربعة اشهر غالبا واطلاق القران يقتضي خلافه وتردد المص في

هذا

هذا القول بيّن لما ذكره الشيخ ومن ان اطلاق القرآن يقتضي انحصار المدة في
اربعة اشهر مطلقا ومع امكان فيئة العاجز فلا مانع وهذا هو الاصح فلا فرق بين
اعذار الرجل والمرأة بالزام التكفير آه فان الظهار يقتضي ذلك بعد
المدة المذكورة والايلاء بعده لا يزيل هذا الحكم الاحتساب آه وكذلك
الطلاق الرجعي فلا يحتسب مدة العدة من مدة التربص والفرق بين الردة و
بينه ان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح بحاله لم ينجزم واما الرجعة فانها
لا تبين بها انهدام الطلاق الماضي والشيخ ساوى بينهما وفي الفرق بحث
فان خرج ط لا كفارة آه وجه ما قاله في ط مضافا الى اصالة البراءة ما يشعر به
قوله تع عقيب تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان المغفرة
والرحمة يؤذن بعدم الذنب المقتضي للكفارة ولانه مامور بالفئة فلا يكون
مواخذا بالكفارة وهو ضعيف لان اصالة البراءة لا يكون حجة مع وجود الناقل
في الكتاب والسنة والمغفرة والرحمة في الآية باعتبار ما يترتب على الايلاء من
الاضرار بالمرأة والاشعار للآية بان ذلك باعتبار الكفارة مع انه لم يجر للكفارة
ذكر ويؤيده ان ظاهر الآية ترتب المغفرة على الفئة سواء كانت الفئة في
خلال المدة او بعدها فاقترانها بالفئة لا ينافي وجوب الكفارة بدليل آخر مع انه

ليس مولياً بالعين بل بأحد الامرين اما الفئة او الطلاق واما ما يدل على وجوب الكفارة فعموم قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وما رواه منصور عن الصادق ع في ايلاء الرجل من امرأته قد مرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق فقد بانت عنه وعليها عدة الطلاق والا كفّر عن يمينه وامسكها وهذا هو الاصح
ولو قال لا وطيت واحدة آه يعنى اذا اراد بقوله لا وطيت واحدة منكن تعلق الحكم بوطي كل واحدة كما هو مقتضى النكرة في سياق النفي واضح وكذا لو اراد بقوله هنا واحدة معينة فان ما ذكره فيها صحيح وانما الاشكال في الموضعين الاخيرين احدهما اني بهذا اللفظ واطلق القصد ولم يقصد الجميع ولا واحدة فهل ينزل على التعميم لكون النكرة في سياق النفي يفيد العموم ام لا تمسكا باصالة الحل الى ان يتحقق السبب المقتضي للتحريم كل منهما محتمل وان كان الاول لا يخ من رجحان اذا كان عالما بان مقتضى اللفظ ذلك لو اراد بقوله هنا واحدة مبهمة ففي كونه مولياً اشكال ينشأ من اشتراط التعيين وعدمه كما في الطلاق مع احتمال عدم صحة الايلاء هنا راسا لان كل واحدة منهن تو جوا ان لا يكون هي المعينة للايلاء فلا يتحقق الاضرار ووضع الايلاء على الاضرار والظاهر انه لا يكون مولياً
اشتراط عدم البينة آه ان قيل الآية لا تدل على اشتراط عدم البينة في اللعان

۱۵۱

۴۹ لم يعتبر بشيء من ادوات الشرط مان جملة ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حالية والحال وصف في المعنى ومفهوم الوصف ضعيف كما تقرر في الاصول قلنا ان الآية دلت على ثبوت اللعان مع عدم البينة وهو منطوقها والاصل دل على انتفاء الحد لان اللعان مخالف للاصل لانه كان شهادة فظاهر لان شهادة الانسان لنفسه حقها ان لا يكون مسموعة وان كان يمينا فهو حجة ضعيفة وحقها ان لا يقبل من المدعي فاذا اجرا الحكم فيه على خلاف الاصل فليقتصر على مورد النص وذلك مع عدم البينة وهذا هو المراد من الاشتراط الذي ذكره المص وعدم استقلال الآية بالدلالة عليه لا يضر لانها الجزء الاقوى وبما ذكرناه علم ان الاحتجاج ليس بمفهوم الآية الضعيف بل بالاصل منضما الى منطوق الآية والفتوى على مختار المص وهو اشبه ولا يجوز آه قول المبط اقوى لان عموم والذين يرمون ازواجهم يتناوله فان صدق الزوجية لا يشترط فيه الزوجية في جميع الازمنة فيصدق انه قذف زوجته
ويثبت الحد آه استشكل العلامة في القواعد من عدم وجوب الحد بها والاصح وجوب التعزير تمسكا باصالة البراءة ولو قذف زوجته ميتة الحد آه لانه حق لها والسيد مستحق لها فينتقل اليه ويحتمل عدم الانتقال لان الرق من موانع الارث فلا ينتقل ولان الحد موضوع للتشفي وهو مفقود هنا لفقد

موجبا عن النسب يمكن الجواب بان مانعية الرق من الارث مترتب على مانعيته من
الملك الذي هو اصل الارث واذا ثبت استحقاق احد لها ولم يتحقق مانعيته
انتقاله الى المولى تعين القول بالانتقال اليه لانها حق له ولوارثه. ان سقوط الحد
على خلاف الاصل وليس احد احق من المولى اه   فلو دخل الصبي لدون تسع
من عمره دائما لم يلحق به تمسكا بالعادة المستمرة التي لم تنخرم قط فان العلوم
العاديات قد تعد وفي الضروريات بخلاف ما لو دخل بعد كمال العشر فانه يلحق
تمسكا بالامكان العادي وان ندر وتغليبا لحرمة الفراش كما ارشد اليه الحديث
واما اللبس المعجود لجنب الامكان لكن لو نفاه توقف لعانه على البلوغ لان عبارة
الصبي في اللعان وغيره لا حكم لها فان قلت قد حكمتم ببلوغه حيث الحقتم به الولد
فلم لا يعتبرون لعانه قلنا لا نحكم ببلوغه وانما غلبنا حكم الفراش فالحقنا به الولد
خاصة ولهذا لا نعتبر عبارته في شيء من العقود والايقاعات فان قلت الحاق
الولد به يتضمن الحكم ببلوغه خصوصا واللعان انما هو لنفي هذا الولد فان لم يكن بالغا
لم يحتج الى اللعان في نفي الولد والاصح قلنا لم يتحقق الحكم بالبلوغ نصا ولا اشتغالا
واستنادا له في الواقع لا يقتضي الحكم به وكون اللعان لنفي هذا الولد لا يقتضي
التساوي بينه وبين الحاق الولد لان اللعان مشروط بالبلوغ يقينا اتفاقا

و

٥٠ والحاق الولد يكفي فيه ادنى امكان البلوغ فيعطى كل منهما حقه وتحقيقه هناك
الاحتياط اذا اقتضى التمسك بحكمين متنافيين في اللوازم لم يكن ذلك التنافي
مانعا من التمسك وقوفا مع الاحتياط بحسب المقدور وقد سبق نظيره في زوجة المفقود
فان الحاكم يطلقها بعد طلبه لاحتمال حياته وتعتد عدة الوفاة لاحتمال موته الى غير
احكامها ومثل هذا كثير في باب الفقه فلا بعد فيه   لانه لم يقذف له ويلزم من ابواب
عدم القذف ان لا يكون عليها حد على ان قول المرأة وشبهة ولا حد مع الشبهة وهذا
هو الموافق لاصول المذهب وان كان في رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع ٢
انها اذا قامت بينة بانه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر
كملا   المعتمد انه يصح اللعان من الكافر والمملوك كالمسلم والحر سواء كانت الزوجة
حرة ام لا مسلمة ام لا وقال ابن ادريس ان كان اللعان لنفي الولد صح سواء كانا
او احدهما من اهل الشهادة او الحرية او لا وان كان اللعان للقذف بالزنا فان اضافه الزوج
القاذف الى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت الا بين الحر والحرة والمسلم والمسلمة
لانه بين اصحابنا خلاف في ذلك قال وهو الذي اختاره شيخنا في استبصاره
قال وهذا القول اقوى واعمل وهو ضعيف والمشهور ما قدمناه وعليه الفتوى
خلافا للمروي اه ويحرم ابدا ولا لعان ولو كان نسبه لم يثبت الا باللعان

ويصح لعان الحامل اه الثالث في المقامين هو ابن ادريس الا ان قوله
في الكا ضعيف والاصح ثبوت اللعان بين الحرة والمملوكة مطلقا
رجل من العامة اه بشرط ان يكون مجتهدا وسماه من العامة بكونه غير منصوب
من جهة الامام ع وانما يجوز ذلك اذا قلنا ان اللعان يجوز فيه التحكيم ومنع المحقق
فخر الدين محتجا بان احكامه تتعلق بغير المتحاكمين فيقتصر فيه على الامام او
منصوبه خصوصا او عموما ليدخل فيه نائب الغيبة وهو قوي وقيل الخبر
اه الخلاف هنا في اعتبار تراضيهما بالحكم بعده يلتفت الى الخلاف في
باب القضاء في المتداعيين اذا تراضيا بالحكم بينهما غير المنصوب هل يعتبر
نفوذ حكمه الى تراضيهما بعد الحكم ام لا قولان للشيخ في ط وف وانما
يظهر وجه الخلاف هنا على القول بجواز التحكيم في اللعان ولو قلنا بالمنع كما هو
الاصح امتنع ذلك بتلك الصيغة لا لانه ايجاب يراعى في اللفظ جميع
نقل من الاعراب وغيره قال الشيخ نحوه اللعان اه ويظهر الفائدة في
جوازه من الكافر والعبد فعلى القول بانه شهادات لا يصح من الكافر اذ ليس اهل
للشهادة وفي العبد خلاف ياتي وعلى القول بانه ايمان يصح منهما وان تغليظ
اه التغليظ بالمكان بان يلاعن بينهما في اشرف البقاع فان كان بمكة ففي

٥١ الركن والمقام وان كان بالمدينة فبين القبر المقدس والمنبر وفي عدة عند منبر
النبي ص وان كان ببيت المقدس ففي المسجد عند الصخرة وان كان في الامصار
ففي الجامع والتغليظ بالزمان بان يلاعن بعد العصر والتغليظ بالقول
في تكرار الشهادات اربع مرات قال وهو شرط في اللعان قلت حقيقة
اللعان وهو القول المخصوص فجعل تكرار الشهادات التي هي من اركانه تغليظا
له خلاف المتبادر ومن المستحب ان يجمع الناس بها في حق المراة اه ظاهر
العبارة ان لعان المراة في نفي الولد يسقط الحد عنها كما ان ظاهر قوله بعد ولو
نكلت وجب ثبوت الحد عليها مع لعانه للنفي ونكولها وكذا عبارة غيره من
الاصحاب ويرد عليهما ان نفي الولد لا يستلزم القذف اذ هو اعم من الزنا مع
ان قولها لا يعصم عن ان يكون شبهة فكيف يجب عليها الحد مع انه يدرء بالشبهة
ويمكن الجواب بان ثبوت اللعان من جانبي الزوج والزوجة في القذف و
نفي الولد جميعا اتفاقي ولولا ان نفي الولد يقتضي القذف لما كان للعانها
وجه والنصوص مصرحة بذلك وبانها مع نكولها تحد فلا مجال للاشكال فيكون
نفيه للولد الذي يلحق به ظاهرا بمنزلة القذف ولا استبعاد في ذلك مع
ثبوت النص وتحقيق الاجماع فان قلت لما كان انكار الولد قذفا فاذا

نفي ولد الا الملحق به يجب الحد قلت انكار الولد ليس قذفا ولا يتضمن القذف لكن
الشارع جعله كالقذف في الحكم حيث لا يلحق الولد لاحقا فيقتصر على موضع التغيير
ويبقى ما عداه على الاصل من يتقرب به اليه كالاخوة والاعمام قال العلامة
في عد بعد ان استشكل الارث بين الولد واقارب الاب مع اعتراف الاب
ولو قيل بينهم ان اعترفوا بكذب الاب في اللعان وبثبوته كان وجها قلت
هذا الوجه اوجه لان انقطاع العلاقة من قبل الاب لا يقتضي انقطاعها من قبلهم مع
اعترافهم لكن هل يشترط تصديق الولد اياهم في ارثهم اياه يحتمل ذلك وسياتي
تحقيقه في كتاب الميراث روايتان اظهرهما انه الرواية بعدم الحد
على الصادق ع والكاظم ع وان لم يكن صريحة الا ان ظاهر القرآن سقوط
الحد باللعان مطلقا يعضدها واستصحاب الحكم بالسقوط يؤكدها فيظهر اثر
الترجيح فيها على الرواية الاخرى وان كانت دلالتها اظهر ويؤيدها رجحانا
عموم ادرءوا الحدود بالشبهات وهذا اقوى من الشبهة وهذا اظهر وان كان
القول الآخر لا يخلو من قوة ومنها تردد اه ينشأ من انها اقرت بزنا يسقط
حده بسبب اللعان لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات
بالله فلا يعود ومن عموم حد كل من اقر على نفسه اربع مرات على الحاصل مختارا

فقد

52

فقد تعارض العمومات والمسألة موضع تردد وفي اللعان تردد اه
ينشأ التردد من ثبوت نسب الولد ظاهرا ولحوقه بصاحب الفراش بحيث نفاه
فلا بد له من طريق الى نفيه ولا طريق سوى اللعان ومن ان اللعان انما يكون مع
التكاذب لانه وضع على ذلك ولا تكاذب هنا مع انه متعذر في جانب المرأة
اذ لا يمكنها ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين مع تصديقها اياه وحمل المسألة على
ما اذا لم يصدقه على ان الولد من ذلك الزنا بل من وطء او من زنا آخر خروج عن
البحث ولقائل بل لان يقول يمنع ان وضع اللعان على التكاذب مطلقا بل في القذف
لثبوته مع تصديق الزوجة فيمتنع اما في نفي الولد فلا وتعذره من جانب المرأة
لا يقتضي تعذره من جانب الرجل فان شهادته تصدق فيما له به بالنسبة الى الولد
نظرا الى عدم تصديقها بدونه صحيح الوضع مع ما في سد باب اللعان هنا من
الضرر العظيم بلحوق نسب منتف في نفس الامر يستعار ارث غير مستحق ومحرمية لا
وجود لها ولا طريق الى التخلص من هذه الامور الا اللعان وقد علم ان نفي الولد
يكفي فيه لعان الرجل لان لعان المرأة لنفي الحد ولا دخل له في نفي الولد في الا ح
ثبوته بها لا يقبل الا اربعة اه يقبل الشاهدان في سقوط الحد عنها لا
في ثبوته عليها وصرح كلام شيخنا في شرح الارشاد انه لا اشكال في انه لا

يجب الحد عليها بشهادتها وانما فايدة اسقاط حد القذف عنه لكن المحقق فخر
الدين حكى خلافا في ثبوت الحد عليها بشهادتها ولم يذكر المخالف والاصح اذ لا حد
عليها من فتوايناه اه اى الذى وردت به الرواية وانما ساق هذا التنزيل
الجمع بين الروايتين وهو حسن اذ هو خير من اطراح احدهما بالكلية هذا التنزيل
للشيخ نور الله في بابه التاليف بين الاخبار المختلفة وابن البراج رحمه الله افتى
بحد الشهود مطلقا محتجا بان الزوج خصم وهذا مع سبق قذفه متجه اما مع عدمه
ففيه المنع والحاصل ان التنزيل تقسيم حسن
كان جايزا اه ويكون اسناد الاشتراء حقيقيا من جهة المشترى فلا يثبت فيه
خيار المجلس والاقرب ان له رده بالعيب واخذ الارش كذا قال في الدروس ولا
شبهة في متانته قال المحقق فخر الدين في الشرح في معنى الانتفاع بعوض
عن يد شرعية في نفس الامر كهذه او ظاهرا اذ غير شرعية انتهى كلامه وانما كان في
اشتقاقه لما عرفت من انه في السلف ولان الملك يعقبه العتق في الو لد
والا فمن جهة تجزيهما في ذلك وثبوت القهر والسلطنة يقتضى الملك وهكذا
فلا يكون بيعا حقيقيا من جانب المشترى بل ما بذله عوض عن يد شرعية
تردد اه ينشأ من ان الانقطاع بلفظ الخاص المعتبر بالقصد صالح

للتأثير

52 للتأثير فيما وضع له وهو التحرير من ان الصيغة نداء واللفظ المعين انشاء او
الانشاء والنداء متباينان فاقامة احدهما مقام الآخر يفتقر الى جعل وتمت
جعل الشارع من اللفظ بالصريح اه ولا ريب ان العمل بالحقيقة ارجح
من الاحتمال بهذا احد المتنافيين والمنافى الآخر يقدم في قوله لعدم التعيين
بالقصد وانت خبير بضعف هذا التردد لان العلم حقيقة في موضوعه كما ان التحرير
حقيقة في ازالة الرق فاذا دار اللفظ بين المعنيين لم يظهر لاحدهما رجحان على
الآخر لتكافؤهما في كون كل منهما معنى حقيقيا فيستصحب بقاء الرق وهو الاصح
بل يشترط التعيين اه عدم اشتراط التعيين اظهر ولا يرد الطلاق لان العتق
مبنى على التغليب اذ هو فك والاحتياط مطلوب في الطلاق ولان في العتق شائبة
العبادة ولجواز اعتاق نحو الشائع المماليك واستخراجه بالقرعة وغير ذلك
وقيل يقرع اه مبنى القولين على ان الواقع هل هو العتق في الحال او الواحد
التعيين كاشتمام سبب يصلح للتأثير عند التعيين فعلى الاول يقرع للاشكال
وعلى الثاني لابد من التعيين لانه جزء السبب ويدل على الاول ان ايقاع العتق باللفظ
المخصوص فهو سبب تام وان لم يكن التعيين شرطا للصحة وجب الحكم بوقوعه وتعين
محله بالقرعة والالم يصح ولمانع ان يمنع كلية المقدمة الاولى ويستدل لكتاب ان التعيين

معتبر في الجملة وما شرط الصيغة عنده دون غيره معلوم فيتمسك فيه بالنفي الاستدلال الاصل
وهو اقوى وبه افتى بعض المتاخرين لكن اعتبار التوزيع في بعض المسايل قد يدل على
شهادة للاول فليس بذلك الضعيف وعلى القولين يتفرع تعيين الوارث
بعد موت المعتق والتوزيع وفي التوزيع هنا مزيد قوة لتعذر التعيين بموت
وقال الشيخ في ف يصح آه ان كان كفره بجحد الربوبية او لم يعتقد
كون العتق قربة او اعتق عن الكفارة لم يصح والا صح   وقيل يصح مع
النذر والمشهور بين الاصحاب عدم جواز عتق المملوك الكافر وفي الدليل
كلام والقايل بالصحة مع النذر هو الشيخ في يه والظاهر ان مراده انه اذا نذر عتق
مملوك معين وهو لا يعلم انه كافر والا لم ينعقد النذر عنده لمرجوحيته والقايل
بالصحة مطلقا هو الشيخ في ف والمبسوط وفي قوله هذا قوة   الا ان يجعله نذرا
آه فعلى هذا لو قال لله علي اعتاقه ان ملكته فلا بد من صيغة وان قال لله علي انه حر ان
ملكته فيظهر من ش ل عدم الافتقار الى الصيغة استنادا الى ظاهر الرواية بالعتق
ويضعف بانه لا عتق الا في ملك وفي وقت صدور الصيغة لم يكن مملوكا فالاولى
اعتبار الصيغة في حصول العتق   من باشر عتقهم آه والاقرب اشتراط
الكثرة لان الجمع لا يصدق على الواحد فلو كان العتق واحدا حكم عليه بعتق

54

من يصدق عليه اقل الجمع وهو ثلثة   وهي رواية هشام آه وحملت الرواية
على عتق المريض وهو متهم في الام دون الولد وحملت على فساد البيع وينافيه
في الرواية ان كان له مال فعتقه جايز وحملت على انه فعل ذلك مضارة
والعتق يشترط فيه القربة حكاه في س مع ما قبله ولا اثم في الولد ايضا وردها
ابن ادريس وحكم بصحة العتق وحرية الولد وعليه الفتوى   الانتقال
تردد آه مقتضى عبارة المص عدم القطع بحصول انتقال الملك الى الام حيث تردد
فيه الا ان المحقق فخر الدين في باب الكتابة ذكر ما حاصله ان انتقال الملك الى
الامر لا خلاف فيه انما الخلاف في وقته وهو مخالف لما يستفاد من عبارة المص
هنا وينبغي ان يكون ما نقله فخر الدين هو الصواب وفرقا مع ظاهر قولهم لا عتق
الا في ملك ويبقى تعيين وقت الانتقال موضع التردد ولا ريب في عدم تمامية
بعض خصوصه فينقص في الفتوى على القدر المعلوم   اقرع بين الميت و
الاحياء آه هذا على تقدير موته قبل وفاة السيد او بعده قبل قبض الوارث
اما لو كان بعد قبض الوارث فانه يجب عليه   ظاهر الاخبار انه يسعى
في قيمة باقيه بجميع السعي فليس لمولاه بنصيب الرقبة شيء وفيه قوة
وينعتق حصة الشريك الا في اقوال في هذه المسألة ثم ثانيها احدها ان حصة الشريك

يعتق باداء القيمة اليه وهو قول المفيد واختاره المص وثانيها انه يعتق بالاعتاق
اعني الصيغة من غير توقف في الحكم به على اداء القيمة الى الشريك وثالثها ان يكون الحكم
بانعتاق حصة الشريك وعدمه مراعى باداء القيمة اليه وعدمه فيكون الاداء كاشفا
عن عدم انعتاقها وبعدمه على ملك الشريك والكلام في هذه الاقوال فعلى قول ابن ادريس
والثالث قول الشيخ في ط واكثر الاخبار يدل على الثاني وربما احتج للاول بصحيحة محمد
بن قيس عن ق ع وفي دلالتها عليه نظر لانها دلت على الامر بشراء الحصة و
اعتاقها وذلك غير القول بالانعتاق بالاداء وكيف كان فالقول الثالث
اعدل الاقوال وفيه جمع بين الادلة وبين حق العبد والمولى وحق الله تعالى واذا
تحقق هذا فيتفرع على الخلاف مسايل منها ان للشريك عتق حصته قبل الاداء على
الاول خاصة وليس له التصرف بغير العتق على القولين ومنها ثبوت الحرية في
الجميع قبل الاداء على الثاني فيلحقه احكام الحرية من ثبوت التوارث وكمال الحد اذا
حصل موجبه وغير ذلك وبقاء الرقية في الحصة على الاول ومنها ان المعتق لو لم يدفع
القيمة الى الشريك حتى افلس كان المعتق على حريته وضرب الشريك مع الغرماء على
الثاني دون الاول اذ لا يعتق الا النصيب خاصة عليه ومنها لو اعتق حاملا
لم يؤد القيمة حتى وضعت فليس عليه الا قيمتها حين العتق على الثاني وعلى الاول

يقوم

يقوم عليه الولد ايضا لو قلنا بالسراية في الحمل والحق ان السراية في الاشقاص
لا في الاشخاص ومنها انه لو مات العبد قبل الاداء مات حرا على الثاني كما سبق فتعتبر
القيمة على المعتق وعلى الاول لا شيء عليه لبقاء الرق في النصيب ومنها انه لو
ادعى احد الشريكين على الآخر عتق نصيبه موسرا فانكر حلف وكان نصيب المدعي
حرا اجماعا على الثاني بخلاف الاول ولو نكل استحق المدعي باليمين المردودة قيمة نصيبه و
باداؤها يحكم بالعتق على الاول وبدونه على الثاني ويبقى نصيب المدعي على رقه ولا يقال
اليمين المردودة اما كالبينة او كالاقرار وعلى التقديرين يلزم انعتاق حصة المدعى
عليه لانا نقول هي كذلك فيما وقعت به الدعوى لا مطلقا ولا يلزم ايضا اقرار المنكر
بسبب اختياري في انعتاق فيسعى عليه في حصة المدعي عليه لانا نقول يمنع سببية
الخاصة التي هي مناط السراية اذ الاقرار سبب كاشف لا معيل للعتق وموجد له و
مناط السراية الثاني خاصة ويتفرع على الخلاف السابق وتحقيقه انه على القول
بالانعتاق بالصيغة لو اختلفا الشريكان في القيمة فالقول قول المعتق
بيمينه لانه منكر للزايد وكذا القول بانه مراعى ومنشاء تحقق العتق قبل الدعوى
وعلى الاداء القول قول الشريك لان الحصة ينتزع من يده وقد عرفت ان الارجح
من الاقوال المراعاة فيكون المختار تقديم قول المعتق قوت يوم وليلة له و

ولعياله الواجبي النفقة خاصة ويستثنى له دست ثوب والاقوى عدم بيع دار السكنى
ولا يباع الخادم والدابة اذا كان من اهلهما او محتاجا اليهما   على صاحبه عتق
نصيبه آه هذا مبنى على انه ينعتق بالاداء اما على القول بانه ينعتق بالاعتاق فانهما
يتخالفان ويحكم بحرية العبد لاقرار كل واحد منهما بما يوجب عتق نصيبه وليس مثله
القول بانه مراعى لان العتق انما ينكشف بالاداء ولم يتحقق   وعلى القول
بالاستسعاء بالاعسار فلا سعي هنا في قيمة نصيب كل منهما لحلفه على الانكار منزلة
الاعسار ويحتمل العدم لاعتراف كل منهما بعدم استحقاق السعي العبد بنسبته تحملها
الظلم الى شريكه   يقوم عليه وفيه تردد آه منشأ التردد من انه ليس معتقا بل
مسببا لان العتق بعد ثبوت الملك قهري ومن ان القاصد الى الملك الذي يترتب
عليه العتق قاصد الى العتق وربما بني ذلك على ان فاعل السبب فاعل المسبب
لا والاصح التقويم   من مثل بعبده آه التمثيل والتنكيل ان يفعل به امرا
فظيعا كان يجدع انفه او يقطع اذنه ونحو ذلك والمشهور العمل على الرواية وهذا
التفصيل للتمثيل والتنكيل هو الحاصل من كلام اهل اللغة ولم اقف في كلام
الاصحاب على تفسير موقع على المراد من معنى هذه الكلمة   الى مولاه تردد آه
ينشأ من النظر الى بقاء الرق ولا يحكم بانعتاقه الا مع ظهور الناقل قطعا وهو اختيار

ابن

ابن ادريس ومن ظواهر الاخبار الدالة على انعتاقه مع حصوله في ملك مولاه
وبه افتى الشيخ في النهاية   اذا كان شقصا فانه لا يقوم آه لدخوله في ملكه بغير اختياره ٥٦
وليس كقبول الوكيل لان الولاية امر قهري   والاقعاد آه من قبل الله تعالى
وكذا لو قطع رجليه فاقعد فاقعده لا احدهما
ينعقد اما لو قال آه وذلك لان التدبير عتق بعد الوفاة وكل عتق لا بد له من
صيغة صريحة في الاعتاق ولا ريب ان قوله انت مدبر ليس في الصراحة مثل
انت حر او معتق بعد وفاتي وان استعمل في معناه والعتق والتدبير والكتابة
مما يعتبر فيه الايقاع باللفظ المعتبر شرعا الصراحة في بابه وهو اختيار الشيخ في
ف وهو قوي   معلقا على شرط آه هذا جواب سؤال مقدر تقديره ان
عتق نصيب كل منهما معلق على عتق نصيب من الآخر فيكون معلقا على شرط و
هو غير جائز في العتق والجواب ان اللفظ وان كان صالحا للشرط الاول وهو
الى التنجيز اولى تحصيلا لحكم الشرع وتحصينا بعقد المسلم عن الباطل فكان العتق
مبنيا على التغليب وان قصد عتقه بعد موتهما جميعا ولم يجوز التعليق بموت
الغير مطلقا فهو باطل لا محالة   والمشهور ان التدبير وصية فلا
يشترط القربة ولكن ان نقول لو كان وصية لا احتاج الى صيغة بعد الوفاة

ومعلوم بطلانه فالمتجه انه عتق موقوف فيلزم اشتراط نية القربة وقد عرفت ما يتفرع
على ذلك سابقا   او زنا او شبهه اه هذا اذا كان الزاني عالما وهي جاهلة اما
لو كانت عالمة لم يلحق بها فلا يكون مدبرا لان التدبير فرع الالحاق   حربيا كان
او ذميا اه فيه ثلاثة اقوال ثالثها يفرق فيه بين الذمي والحربي والاصح الصحة مطلقا
وفي اشتراط نية القربة تردد اه ينشأ من انه وصية وكل وصية لا تشترط
فيها نية القربة وهو قول الشيخ والمص وقال ابن ادريس انه يشترط بناء على انه
عتق وان العتق مشروط بنية القربة ويتفرع على القولين صحة تدبير الكافر فعلى
الاول يصح وعلى الثاني لا اه على انه هل يشترط في العتق التقرب اولا فعلى الاول لا
يصح وعلى الثاني يصح والمشهور ان التدبير وصية فلا يشترط فيه القربة ويمكن ان يقول
لو كان وصية لاحتاج الى صيغة بعد الوفاة ومعلوم بطلانه فالمتجه انه عتق موقوف
فيلزم اشتراط نية القربة وقد عرفت ما يتفرع على ذلك فيما سبق
وفيه تردد اه ينشأ من زوال الملك المرتد عن فطرة فيزول شرط الصحة لان شرطها
بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن ان حق المدبر سابق
على حق الوارث فلا ينتقل اليه واذا مات السيد نفذ العتق كذا قال
شيخنا في شرح الارشاد وقال فيه هنا لطيفة وهي انه اذا قيل بعدم البطلان ومات

اليد

٥٧ اليد فيعتق ثلثه اذ لا مال سواه ولا يعجل للورثة الثلثان قبل الوفاة وحكى فخر
ط انه اطلق القول فيه تغاير التدبير مع الارتداد ومن القواعد البطلان وفخر
قال في آخر كلامه لو قيل يعتق المدبر بمجرد الارتداد لم يكن بذلك البعد لاجراء الشارع
اياه مجرى الموت في الاحكام هذا كلامه والظ البطلان وما نقل عنه البعد ضعيف
لان ما الحق بالموت في احكام مخصوصة لا يلزم الحاقه في غيرها   بطل تدبيره وفيك
اه هذا هو الاصح ولا يحتاج الى الرجوع قبل شيء من الامور المذكورة   ولانه
لم يقصد مضى اه هذا قول المص وكانه قصد به الجمع بين الروايات المختلفة في جواز
البيع وعدمه وفيه ضعف لان البيع للحر مع المنافع بل على الاعيان
لم يكن رجوعا اه الظ ان المراد بذلك ما اذا لم تدل القرائن على ارادة الرجوع بالانكار
فان دلت كان رجوعا   كان وجها اه لان يعتقه حينئذ فلا يتقوم والوجه التقويم
لكونه مملوكا وعموم النص يتناوله ومن هذا يعلم وجه التردد وان الاصح وجوب فكه
الحصة المدبرة   اذا جنى عمدا اه لانه كذلك حتى عليه وهذا اذا لم يقتل عمد
عمدا فان قتله كذلك وساواه او قصر عنه فلمولاه قتله وكذا الوارث اذا اراد القصاص
ولسيده فكه بارش اه وهذا الخصوص موجود في متن الروايات ولكن
المص حيث جمع بينهما بالحمل على ذلك حكاه بصيغة عن ولم ينقل في رواية فكانه قال

وعلى مشيخه رواية باعتبار المحمل الذي ساق اليه اختلاف الروايات اذا لم يقصد آه
قد علمت ضعفه   في تركة المولى آه بل يكون في رقبة المدبر فان اوجب قضاءها
امتنع منه وان اوجبت مالا اخذ منه   وفيه اشكال آه ينشأ من ان
الكتابة لم يخرج عن الملك فيبقى التدبير بابقى الملك ومن جريانها مجرى البيع والبيع
مبطل للتدبير خصوصا على قول من يقول انها بيع للعبد من نفسه ويؤيد الاول ان
الكتابة والتدبير لو تنافيا لابطل كل منهما الآخر والثاني باطل فانهم قد حكموا بان التدبير
لا يبطلها وفيه نظر اذ يجوز ان يكون احدهما منافيا للآخر من حيث انه اذا طرأ عليه
ابطله لقوته عليه لا مطلقا فلا يلزم من كون التدبير اذا طرأ على الكتابة لا يبطلها ان
لا يبطل بطروها عليه ولقائل ان يقول كما انه لا يلزم عدم البطلان في المتنازع كذا لا
يلزم البطلان وسيأتي ان الكتابة عقد مستقل وليست بيعا للعبد من نفسه ولكن البيع
مع اعتقاد بقاء التدبير بالاصل وللتوقف في هذه المسألة مجال
فالصيغة والموجب له اي الموجب بعقد الكتابة وهو المكاتب بالكسر اذ تشتمل على
ايجاب وقبول   يتمسك موجب آه الاصح اعتبار الاجل اقتصارا على موضع
الوفاق   بل يكتفى بالنية آه الاصح انه يكتفى بنيته وذلك مع العقد ولا
يفتقر الى التصريح به   الكتابة عقد لازم آه لزوم الكتابة تعتبر من الطرفين

هو

٥٨ هو الاصح لعموم اوفوا بالعقود ومنع المص جواز تعجيز العبد نفسه بعد بيان وجوب
الوفاء لكل عقد في موضعه   وهل يعتبر الاسلام في المكاتب الا اذا كان
العبد مسلما لوجوب بيعه عليه وقطع سلطنته عنه   وان اسلم لم يبطل آه
ولو اسلم العبد اولا فالاصح بطلان الكتابة لوجوب البيع وقطع السلطنة
لا يقر المسلم في ملكه آه ولو كان العبد كافرا وعرض صحة كتابته عوده الى الاسلام
بالعقد تردد آه ينشأ التردد من ان الكتابة على خلاف الاصل لانها معاوضة
على مال السيد بماله فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولان الكتابة الصحيحة ينقطع فيها سلطنة
السيد عن العبد من حين العقد وهذه انما ينقطع سلطنته فيها باول الاجل فلا يكون
صحيحة ومن عموم والذين يبتغون الكتاب الى قوله فكاتبوهم ووجب التمسك بظاهر
العموم الى ان يرد المخصص ويمكن النظر في بعض مقدمات الوجه الاول فيكون الترجيح
للثاني وان كان التوقف اولى   وقيل لا يجب آه فان لم يكن ذا صنعة وجب
باجرة لعمل مطلق وان كان له صنعة وجبت باجرة تلك الصنعة وان تعددت قيل
يلزم باجرة الاعلى منهما وهو قول الفاضل في عدة في باب الغصب وهو حسن وقيل يجب
اجرة الاغلب وقوعا بالنسبة اليه وهو قوي ايضا   ويعتبر القيمة وقت آه
بان يكون الكتابة للعبد المعا ونصفه الآخر لغيره   من سهم الرقاب آه فلا

اخذه السيد من العبد من كسبه فهو للسيد ولا يجب عليه دفع شيء مما اخذه الا ان يعجز العبد
رفعه من غير كسبه كالزكوة او صرفه الى العبد منهما فانه يجب على السيد دفعه الى اربابه
من البدل آه وهو العوض فانه اذا قسط على ثمنه اصني قيمته وقيمة ما ظلم اليه
فما اصاب قيمته من البدل هو حصة ثمنه وهو مال الكتابة   او اجارة او غيره ذلك
ولا يشترط تقديم لفظ الكتابة على البيع والاجارة بل ايهما قدم جاز   ان يمكنه
من آه فان لم يكن جاز ان يسترقه مع عدم دفع شيء والا فبالنسبة كذا اختيار الشهيد
ودرسه وهو جيد   ويؤدي الوارث آه ان كان باقيا له في الكتابة والا
فلا   ما فيه من رق آه هذا ان كان فقط كتابة العبد بكل السعاية وان كان قد
اكتسبه بجزئه الحر فهو للورثة ليس للسيد فيه شيء   له مال سعى الاولاد آه ويسعون
بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق او القيمة   رواية لقربه بمقتضاه الرواية
المشار اليها لا دلالة فيها على ان ما يؤدونه من اصل المال كما نبه عليه الشيخ لجواز تحمله
فعلى ان الاداء مما يخص الاولاد   والاول اشهر آه ينشأ من لحاق حكم ابيهم
لهم وقد كان للمولى اجباره ومن ان الكتابة لم تحرمهم والاصل عدم الاجبار و
هو الفكه   من حريه وبطل ما زاد آه الاقوى انه يصح في الجميع لانه نوع اكتساب
وكل ما يكتسبه آه اما على اجازة المولى او على اداء مال الكتابة   حل منه

مولاها

مولاها آه اذ لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة   ولو كان مطلقا لم يكن 59
آه هذا هو المشهور الا انه يشكل بان المكاتب المطلق اذا لم يؤد شيئا رق ايضا
فيجب فطرته لانها تابعة للملك وقد صرح بذلك [illegible] في باب زكوة الفطرة وهو قوي
ولو تحرر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالتقسيط   ولو كوتب بالعتق آه
ويحتمل ان يقول انه بالاذن صار احد خصال المخيرة لزوال المانع فيكون واجبا
قبل ما لم يجزه لانه آه بدل جزء لان المبيع انما كان لحق المولى وقد زال
ولا يقوم عليه آه المعتمد التقويم في الثاني دون الاول   وكذا ان وجبت عليه آه
وقوفا مع ظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم لان مال الله هو الزكوة على ما هو المعروف
عند الاطلاق والامر للوجوب ولا يتطرق الاحتمال الى مال الله لان الوجوب المستفاد
من الامر كالقرينة على ارادته وفي المسئلة اقوال اخر الوجوب مطلقا العدم مطلقا
الوجوب من الزكوة للمطلق دون المشروط والاول اقوى   ولا يجوز بيع المطلق
الا مع تحقق العجز واستقرار الرق اما في الكل او في البعض   والمدبر كان حيا آه
لم يكن القول قول العبد او السيد في المدة والنجوم   وان رده بطل العتق
في بطلان العتق نظر لان العتق في الحقيقة اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه
ما بطل مع انه مبني على التغليب وقول المص لانه مشروط بالعوض يقتضي عدم حصوله

وليس كذلك وم ثم لو رضي بهذه استمر العتق بحاله وان مضى على ذلك مدة طويلة قبل
العلم والرضا ولم يكن محجورا عليه في شيء من تصرفاته السابقة الا ان يدعى عدم زوال الحجر
عن المكاتب بمجرد الدفع الى ان يتحقق سلامة العوض وهو خلاف ما يظهر من كلامهم
المسألة موضع نظر وبطلان العتق لا يخلو من قوة   مع ارش الحادث آه وقال
العلامة في تر باستوار الارش بحدوث عيب آخر كما قاله الشيخ وهو قوي
وفيه قول آخر بالتفصيل آه التفصيل للشيخ قال ان كان المال من الاثمان في
اختلفا اشترطا ان يقبض احدهما ماله ويدفع عوضا عن المستحق الثابت في ذمته
وان كانا من الاعواض اشترط قبض كل واحد منهما ثم يرد كل واحد منهما الى صاحبه
قبض عوضا عما له عليه وهو ضعيف والاصح الاكتفاء بالتراضي في الموضعين
لو منعه الشيخ آه منع الشيخ انما هو فيما اذا كان ابتاعه دون ما اذا كان هو وعلله
بتعلق رفع الحجر عن الكتابة هنا وبعدم استقلاله بما يحتاج اليه السعي من سفر ونحو ذلك
ولزوم مشاركته فيما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه ويندفع
بالمهاياة وبالتزام عدم المشاركة في المدفوع من سهم والمنع ضعيف   فان اذن له آه
يصح مطلقا سواء اذن ام لم يأذن وقيل لا يصح وان اذن وهو ضعيف ايضا ولا تسري الكتابة
الى ما في حصته ولو كانت البعض ولا الى حصة الشريك ولا يعتق ابتاعه بالسراية عند [illegible]

بمباشرة

بمباشرة العتق خلافا للشيخ   ان استسلف آه قال الشيخ يرد ولا يمنع بالنسبة وان   العلامة م
تضاعف الثمن ويحتمل الجواز مع الرهن والتضمين قلت هذا الاحتمال لا يخلو من قوة
٦٠ وليس له ان يرهن آه لان كل معاملة فيها خطر كالرهن والتواهب يمنع منها
بدون الاذن   وصح تهاترا آه اي تقويم كل منهما بالآخر فابطلا اخذا من
قولهم تهاترا اذا ادعى كل منهما على صاحبه باطلا ومنه تهاتر الشهادات
يكذب بعضها بعضا وغيره من ذلك في القاموس   وفي استرقاق الاب آه
للشيخ ضعف هذا التردد لانه لا سبيل الى ابطال القبول بعد صحته ولا الى عتق الاب
مع استرقاق المكاتب   وفي هذا تردد آه يلتفت هذا التردد الى جواز
شرائه ابتداء وعدمه وليس ان يكون ترددا بعد الجزم وقد عرفت توقف شرائه على
الاذن من المولى فليكن في انفكاكه كذلك   تعلقه بالارش آه هذا احد القولين ووجهه
ان المكاتب كالحر ما دامت الكتابة باقية والاصح ان افتداءه باقل الامرين من الارش
وقيمته لانه لم يقيده ولا يعتق ابعاضه اكثر من نفسه   فسخ المولى استرقاقه آه ويكسب العبد
قبل العتق بالمكاتب لانه ملكه فنفقته عليه من حيث الملك لا من حيث القرابة
فان فداه فالكتابة آه مقدما على مال الكتابة سواء دخل النجم ام لا لان حق المجني عليه
مقدم على حق السيد ومن ثم لو عجز استرق في الجناية ولو ادى الى السيد [illegible]

كان الحاكم قد حجر عليه لسؤال ولي الجناية لم يصح الدفع والاصح وعتق فيكون الارش في
ذمته فيضمن ما كان عليه قبل العتق وهو اقل الامرين او الارش على الخلاف
اكثر لم يكن آه هذا بناء على انه يعذر بارش الجناية كما اختاره المص في هذا
الكتاب اما على قول من يقول انه يلزمه باقل الامرين فانه يلزمه هنا وهو جيد والمص
ذكر هنا نقصان القيمة وزيادتها على الارش ولم يذكر المساواة والاقوى انه
يجوز له الفك في هذه الصورة مع المصلحة لا بدونها   جاز له الاقتصاص آه
ان اوجبته وليس له ان يعفو على مال ولو كانت خطاء لم يكن له
حسما لمادة آه الحسم هو القطع والتوثب هو الاستيلاء به والغلبة مطلقا
وفي قوله حسما لمادة التوثب فايدة ان الاول بيان علة الاقتصاص آه الاشارة
الى رد السؤال على ما ان يورد وهو ان المكاتب لا يجوز له التصرف في ماله الا
بما فيه الاكتساب والاقتصاص ينافيه اذ هو نقصان للمال فيجاب بان الاقتصاص فيه حسم
للمادة المثمر لحفظ المال في المال والممنوع فيه النقصان الذي لا يثمر حفظا ولا
زيادة   فالاقتصاص وعليه آه وليس للمولى منعه منه ولو عفى على مال ثبت
له وان صالح عليها فيقول ان اقواها عدم الجواز الا باذن السيد
رقا اقتص منه آه في الحد وكذا لو كان اقل قيمة او مساويا   فقدا وصيت

لكنه

لكن لا كهذا اذا عجز في حيوة المولى وان عجز بعد موته لم يسترق ولو قال ان
عجز بعد موتي فهو لك تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت
تبين الوصيين آه اي الوصية بالرق والوصية بمال الكتابة   في ذمته لم
يصح آه او ليس في ذمته شيء بخلاف الوصية المقبوض منه   فان شاء و
ابرئ شيئا آه القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله. وقرينة اللفظ المراد بها ما يستفاد من
الاستعمال التقييدية وتخصيص ارادة معين المقام اما الاستعمال فان قولك
خذ ما شئت يراد به خذ ما شئت من كذا وحذف لظهوره وكثرة استعماله
تحقيقا كما حذف نظايره فيما بعد اداة الجواب وفي خبر المبتدأ او النعت واما
تخصيص المقام بعينه وفيما نحن فيه تعلق الكلام بالمكاتب يدل على ان المراد
وضع عنه من مال الكتابة وح فلا بد من ابقاء شيء نظرا الى ان من تبعيضية فلا بد من
ابقاء بعض وقيل يصح وان شاء الجميع التفاتا الى ان المعنى ليس بموجود ولا
هو من ضروريات اللفظ فيتمسك بالعموم ولا يستقيم ما قاله البعض ... لان ما
تطلب عايدا الا انها موصولة فيقدر بقوله شاء او من مكاتبته الى آخر كلام لان
شاء تطلب مفعولا به فهو العايد وحذف في مثل ذلك كثير قال تعالى لكن الله
يشهد بما انزل اليك اي بما انزله واما الضمير في مكاتبته فيعود الى المكاتب

لا الها فكيف يجوز عايدا او القول الا قرب القواعد في العمل ديم قوله كفر
انه من اصله آه هو القول بان المنجزات من الاصل ولا عمل عليه   في باقي الكتابة
آه الا في باقي القيمة مع الاحتمال السعي فيما لو عجز عن باقي مال الكتابة اذ لا تنحط عن مرتبة
الرقيق   فان كان فيها اوسط آه مثال الاوسط عددا ان ثمة نجوم كل نجم
منها دينار في شهر مثلا مثال الاوسط قدرا اربعة نجوم اثنان منها ديناران ديناران
والثالث ثلثه والرابع اربعة فان الاوسط هو الثالث مثال الاوسط اجلا ان
يشترط المسلم اليسار اربعة نجوم اثنان منها كل واحد شهر والثالث اثنان والرابع اربعة
والمال دينارا دينارا فاذا وجد الاوسط باحد الاعتبارات يتعين وان كان
بجميعها فاولى وان حصل التعدد كاربعة فان الثاني اوسط في العدد والثالث في الاجل
تخير الوارث في التعيين لان مطلق الوصية متواطي فالتعيين فيه للوارث
على الاصح وان انتفى الاوسط حقيقة بان لم يوجد واحد هو اوسط بالاعتبارات
الثلث حمل على المجاز فيجمع بين شيئين كما ذكره المص   عتق والغي الاكثر آه
لانه ان كان الاكثر قيمة فقد سقط الزايد بالكتابة وان كان مال الكتابة
فلان الذي فوته بالعتق او الابراء هو العبد فيعتبر قيمته ولان حكمه لا يزيد
على الموقوف لو اعتقه   وبقي ثلثاه آه الجملة معطوف مع جملة يعتق ثلثه

٦٢ وبقي ثلثاه مكاتبا وما بينهما اعتراض   قال الشيخ ولده آه ظاهر العبارة يقتضي
خلاف الشيخ في ما اذا كان الولد حرا او شيئا في شرح الارشاد وحكى الخلاف في
الموضعين وهو ضعيف فيهما   فطر المرهونة فحملت آه هذا بالنسبة الى الراهن
اما بالنسبة الى حق المرتهن فلا يثبت حكم الاستيلاد فيها على الاقوى فيباع
بالدين   وفي رواية يقوم آه هي رواية ابو بصير عن ص ع والاقوى عدم
تعيين التقويم ليس له اختيار في العتق ولا في سببه   فقد يعتق من
الوصية آه لان الوصية مقدمة على الارث والعمل على القول الاول
ولو وجبت على جماعة آه هذا ان جنت ثانية قبل الفداء ولو كانت بعده يخير
السيد بين الفداء ثانيا وبين الدفع الى الجاني
ولو قال ان شهد لك فلان آه هذه المسئلة ذكرها الشيخ في ط وافتى بها وتبعه
جماعة من الاصحاب وانما خفي وجهها بالنسبة الى كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء
هل هو المعين المقدم ام المقتص التالي ثم كيف يلزم الكل المعلق لزومه على ما
لم يحصل وبيانه ثم بوجهين الاول ان المقر المذكور قد اقر بصدق فلان على تقدير
التقديرات اعني تقدير الشهادة ولا يمكن صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته
لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك

التقدير ولا ريب انه لا دخل للشهادة في ثبوت الدين في ذمته في نفس الامر فانما
ثبت في ذمته بعض الاحوال باقراره ثبت في ذمته مطلقا لما قلنا من استوا
تلك الاحوال بالنسبة الى نفس الامر ولان الشهادة ليست سببا لحصول السبب المحصل
اعني المقتضي لشغل الذمة او اكثر من قرض وبيع ونحوهما فاذا حكم بصدقه على
تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة على كل تقدير ومع ثبوته
يجب الحكم بثبوت شغل الذمة مع كل تقدير سوا تقدير الشهادة وغيره لما عرفت
من ان المقتضي لشغل الذمة غيره الا انه قد اقر بلزوم المشهود به مع تقدير الشهادة
لاعترافه بصدق الشاهد فيؤاخذ باقراره مع ذلك التقدير الخاص ويلزم مع خلافه
بعد مطلقا لان ثبوت اللزوم الخاص يستلزم الثبوت مطلقا لامتناع صدق الخاص
بدون العام والمقيد بدون المطلق وظاهر انه لا دخل للتقييد في اصل اللزوم او
اللزوم بسبب آخر لا محالة فلا يتوقف اللزوم عليه هذا اقصى ما يقال في هذا الباب و
اجود ما قيل في توجيهه الا انه يرد عليه ما اورد شيخنا في بعض تحقيقاته من ان تعليق
الصدق على الشهادة يوجب توقفه عليها فضلا عن التعليق وربما كان مراد
المقر امتناع الشهادة من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبة اليه عادة فيكون
بزعمه تعليقا على محال ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني

لست

٦٣ ليست لابي فهو صادق ولا يريد سوا ما قلنا للقطع بعدم تصديقه على كونه السبق الاول
مع ان الاصل براءة الذمة فلا بد من سبب شرعي يقتضي شغلها وهو الاصح
ودرهم لزمه اثنان آه لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه لا
سيما اذا دل مع ذلك على انه ثبت كما في ثم والفا ولم يرد الضرب آه يقتضي
اما يطلب منه تغير ذلك فاذا فسر بغير الضرب قبل منه وهو جيد نظرا الى ان محاورات
اهل العرف العام جارية على ذلك خصوصا بين العوام ولا فرق بين كون القائل من — ل القائل
من اهل الحساب او لا على الاصح نظرا الى المحاورات العرفية وتمسكا بيقين البراءة
لزمه العشران حسبة آه اذ يكفي في صحة الاضراب بين كون ما بعدها اكثر مما
قبلها ولا يلزم ان لا يكون جزء مما بعدها والاصل براءة الذمة لم يجد عليه عامة
آه يشكل ذلك بان يد المقر عليه وعلى العمامة فاذا اقر بالعبد بقيت العمامة بمقتضى
اليد له وهو ظاهر ودرهم لزمه واحد آه وقيل يلزمه درهمان وجه الاول انه اقر بدرهم
مطلق مرتين فلا يلزمه الا واحد ووجه الثاني ان وضع بل على الا انه يمكن للاستدراك وهي
انكار للاقرار الاول واثبات للثاني وتوارد هذه المعاني على محل واحد محال فتعين الدرهمان
والتحقيق ان بل في هذا التركيب ليس للاضراب والا للاستدراك اذ لا يقال جاء
رجل بل رجل ولا عندي مال بل مال وانما يتحقق ذلك في نحو قام زيد بل عمرو وعندي

دينار بل درهم وله درهم بل هذا الدرهم والاصل براءة الذمة فيكون ما اختاره الحكم
اقوى و   ومنهم من توقف آه الظاهر انه لا فرق بين الصيغتين في الصحة اذا قصد
الاجل ولم يقصد التعليق فيرجع في ذلك الى قوله فان فسر بالتعليق لم يكن
اقرارا في الصيغتين وقيل بالفرق فاذا قدم المال لزم لان التعليق ابطال
للاقرار فلا يعتد به ورد بان الكلام لا يتم الا باخره اذا عرفت ذلك فنقول يقبل
قوله فلا تاجيل اذا فسر بقصد الاجل قوى شيخنا في شرح القبول لئلا ينسد باب الاقرار
المؤجل وفيه قوة نظرا الى ان الاقرار لم يقع الا بهذا الوجه المخصوص   لمن ادعاه لزم
وايضا فان استحقاق الشئ لا يقتضي استحقاق ذلك الآخر   الزم التسليم آه
اى الزم الحاكم ان كان دينا وفي العين نظرا قربه وجوب البحث   لا يملك ولا يستقيم
يتملكه الخمر والخنزير اذا اقر بها للذمي وبضمن القيمة وفي اقرار المسلم بالخمر اشكال
اقرب عدم القبول لان اقراره بالخمر فلا يقبل قطعا   وجلد الميتة آه وفي شرح
لو اقر به لمستحل فالاقرب الصحة ويشكل بانه لا يعد مالا شرعا ولا عبرة باعتقاد المقر له
الفاسد ولا يرد الخمر والخنزير للذمي لانه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما اذا لم يتظاهر
نعم لو فسر بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقر له من يعتقد طهارته بالدبغ فيتعين القبول
لانه من جملة اقوال الفقهاء   عظيم وفيه تردد آه الاقوى الرجوع الى تفسيره

وقال

وقال بعض علمائنا اقل ذلك ثمانية دراهم وبعضهم اثنان وسبعون درهما والحق
الاول لان الاصل براءة الذمة ولا دليل على قدر معين مقطوع به فيعمل بتفسيره
والمال قد يخفى آه اما لو شهد هو بالقدر ثم اقر بالاكثر ثم فسر لم يسمع بالاقل
وكذا لو قال النسوماية آه الفرق ان الدرهم لا يصلح لتفسير الالف المبهم
لمكان العطف بخلاف ما بعد المبهمين او المبهمات اذا وقع مفسرا لاقتضاء
الاستعمال في الكتاب العزيز وغيره تفسير المجميع كما في قوله تعالى ان هذا اخي له
تسع وتسعون نعجة والسر فيه انه لما امتنع الاتيان بالمفسرات المختلفة في الصيغ
متوالية اكتفوا باحدها للاستدلال به على الباقي وآثروا مفسر المبهم الاخير عما
غيره لاتصاله به   مراعاة لتجنب الكسر آه للاجتناب عن ارتكاب الكسر الذي
يعابه الصحيح لان نصف الدرهم كسر والمراد بالشرط اشتراط المعنى المذكور ومقتضيه
الشرطية وهي قوله فان خفض   ولو قال كذا وكذا درهما آه قد علم ان كذا وضعت
في لغة العرب كناية يكنى بها عن العدد وقد يكنى بها عن غيره فعلى هذا لو قال المقر
له علي كذا احتمل كناية عن شئ هو مجهول فالتفسير اليه اذ لا يعرف مراده الا من
قبله ولو اتبعه بالدرهم منصوبا او مرفوعا فالذي افتى به المحقق كونه اقرارا بدرهم
لامكان ان يكون في حال النصب مميزا لكذا وفي حال الرفع بدلا والاصل

براءة الذمة من الزايد والقول الذي حكاه المصنف عن لزوم عشرين هو قول الشيخ و
جماعة من الاصحاب محتجا بان اقل عدد مميز بمفرد منصوب عشرون ومثل الخواجة
الى التعيين مصيرا الى الاقل لانه المتيقن ولو اتبعه بالدرهم مجرورا كان كما لو
اطلقا بعض الدرهم مصيرا اليه تمسكا بيقين البراءة وقال الشيخ بلزوم مائة وعلله
المص بمراعات جانب الكسر ثم طعن فيه بعدم استلزامه ذلك مع بعد اله
علم بالمثل لاحتمال البعض وكانه اراد بالشرط المخصص وعبارته تحتاج الى
تكلف ما والذي علله الشيخ هو ان اقل عدد مفرد يفسر بمفرد مجرور مائة اذ فوقه
الالف فيحمل عليه واحتمال البعض ربما نفى كيف كذا كناية عن العدد لان الشيء و
الحق ان استعماله في العدد اكثر من استعماله في غيره فيكون ما قاله المص اقرب الى
التعيين ولو قال كذا كذا فان اقتصر عليه فالتفسير اليه فان اتبعه بالدرهم نصبا
او رفعا قال المص لزمه درهم وتقريبه يستفاد مما سبق وقال الشيخ يلزمه احد عشر لانه
اقل عدد مركب مع غيره يفسر بمفرد منصوب احد عشر ولو قال كذا وكذا فالقول
المص فيه كما سبق من ان التفسير اليه ولو اتبعه بالدرهم منصوبا او مرفوعا قال
قال المص يلزمه درهم وكان بناه على ان كذا وكذا كناية عن شيء واحد والدرهم اما
تميز او بدل تمسكا باصالة براءة الذمة والشيخ على اصله فيلزم على قوله احد

وعشرون

وعشرون لان اقل عددين عطف احدهما على الآخر والمفسر منصوب احد وعشرون
وفي لغت مذهب الشيخ نظر اذا كان القايل من اهل اللسان والا فلا واورد
عليه شيخنا في شرح الارشاد انه ان اراد بكونه من اهل اللسان كونه عربيا فلا فرق
له وان عنى به كونه نحويا وهو ظاهر كلامه فلما نع ان يمنع اللزوم لاصالة البراءة
واحتمال الرفع البدل والنصب التميز والجر والاضافة والحق ان يقال ان كذا
لما لم يكن موضوعا لشيء معين مشتغل الذمة بسبب شيء معين لقرينة لاعراب مخصوص
مقارنه لفظ لكن رجوع عن تعيين البراءة الى العمل بالتخمين فان علم قصد المقر وجب
المصير اليه والا لزمه بالدرهم الواقع في كلامه درهم والباقي على الشك فالمراد
لو قيل بان الحاكم يطالبه بتفسير صحيح يطابق قوانين الصناعة لمثل قوله كذا
كذا درهما لم يبعد دفعها اليهما آه يشكل بان الدفع اليهما دفع الى غير
مستحق جزما وكان المتجه ان يقال يدفع الى الحاكم او الى من تراضيا على كونه وكيلا
عنهما ولو اقراره في يده آه لعدم العلم بكون ما في يده عدوان ولو رجع المقر
له عن الانكار الى التصديق استحقه لانحصار الحق ولانه برجوعه يدعي ما لا يد لـ
عليه ولم يسبق منه الاعتراف به لغيره فان قيل يلزم من انكاره كونه ملكا كونه
الملك لغيره لامتناع ملك لغير مالك قلنا كلام لا يدل على شيء من الدلالات نعم هو

مستفاد من خارج فلا يكون نافيا من قبوله رجوعا اذا لم تثبت بقوله حقا لغيره ثم رجع
وكذا لو قال لك آه اى وكذا القول قول المقر مع يمينه لو قال آه و وجه ان
الوديعة بالتعدى يصير مضمونة فاذا تلفت كانت فى الذمة فيجب البدل والاصل براءة
الذمة من وجوب غيرها والاقرار لا يقتضيه قول المقر مع يمينه آه قطعا الاصح
وفاقا للشيخ وقال ابن ادريس لا يقبل لان على يقتضى الثبوت فى الذمة ولهذا
لو قال على ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا يثبت فى الذمة فلا يصح التفسير بها
ولان الاعيان الموجودة فى الخارج لا يثبت فى الذمة ويجاب بان على قد تستعمل فى
الجانب رد الاعيان وتسليمها الى المقر له ولان حروف الصلة يقام بعضها مقام
بعض مثل قوله نعم ولهم مع ذنب اى عندى و الاجماع على قبول قوله على الف وديعة
مع الوصل ولو كان على يقتضى بالثبوت فى الذمة لزم ان لا يقبل لاقتضائه رفع الاقرار
اذ العين لا يثبت فى الذمة باقية فبانت تالفة آه ولو ادعى التلف على وجه يحتمله
فالظاهر القبول مطلقا لعدم المنافاة وما كان وديعة آه مع احتمال القبول
واختاره فى الدروس لامكان الجائزة واستعماله مشهور والاول اظهر لم يكن اقرارا
الا انه لا يمكن ذلك اقرارا فى هذه ونظايرها وجهها تقالوه فيقتضى انه لا يمكن ملكا له
فيثبت التناقض باعتبار كون احد الامرين واقعين فى الاقرار لازم يقتضى الآخر
فامتنع

٦٦
فامتنع التمسك به ومال الى الصحة فى لك محتجا بان الاضافة يكفى فيها ادنى ملابسة
فلا يلزم من كونها داره مثلا ان يكون ملكا له كما فى كوكب الخرقا وكذا فى البواقى وفيه
نظر لان مقتضى الاضافة حقيقة ذلك والاكتفاء بادنى ملابسة عدول عن المجاز وهو خلاف
الظاهر فالاولى ان يقال انه لا يلزم من اضافتها الى نفسه كونها ملكا له فى زمان الاقرار به
مام فى زمانه لكنه يكفى صدقه على زمان الاقرار ويجرى الاقرار على مقتضاه لعدم التنافى وهو
المعتمد نعم لم يكن آه المعتمد يرجع الى عرف المقر من غير التفصيل
تردد آه يجوز فان كان لشهرته وكثرته ولو قال الا درهم آه لما كانت قواعد العربية
نصب المستثنى هنا لانه استثناء من موجب ليكون نفيا من اثبات فرفعه لم يلزم شئ
لامتناع كون الاستثناء بهذا فلا مانع يكون جملة الاستثناء فى معنى البدل مما قبلها
على نحو معنى الاستدراك كانه قال له عشرة لكن درهم فيلزم الاكثر اذا ان الا بمعنى غير
وهى التى تسميها النحاة الصفة على حد قوله تعم لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا كذا
قيل وقد صرح النحاة بان هذا انما يكون بعد جمع منكور غير محصور لم يخرج الا المستثنى آه
بالعطف فانه يرجع الى رجع اليه المعطوف عليه الا درهما لم يكن اقرارا
آه وجه ان النصب يقتضى كون حرف النفى مسلطا على مجموع المستثنى والمستثنى
منه ليكون الاستثناء من موجب اذ لو توجه الى جملة المستثنى منه خاصة لكان

المختار الرفع على البدل ولم يسمع نصب المستثنى واذا توجه النفي اليهما كان
المعنى ماله عندي هذا العدد الذي يبقى من العشرة بعد استثناء الدرهم منها وهو
تسعة فكانت التسعة منفية فلم يكن مقرا بشيء ولو رفع المستثنى لكان النفي
متوجها الى جملة المستثنى منه خاصة ليكون الاستثناء من غير الموجب وح
فيكون العشرة منفية وقد استثنى منها الدرهم فيثبت بحكم الاستثناء المقتضي
للاثبات فان الاستثناء من النفي اثبات كما ان الاستثناء من الاثبات نفي و
الحاصل ان رفع الدرهم دليل على اختصاص النفي بالمستثنى منه المقتضي لثبوت
المستثنى ونصبه دليل على التوجه الى المجموع من حيث هو المقتضي للنفي مطلقا و
هنا بحث وهو ان هذا الحكم بل يلزم من تكلم مقر به كذلك كلام من يعرف قانون
العربية والظاهر ان المراد اختصاص ذلك بالعارف بالقوانين لا لا غيره
كالمتكلم باللغة التي لا يعرف مدلول الفاظها لكن بنى عليها الشارح وهو ان العارف
بالقوانين المذكورة لا يتجاوز بما يقتضيه القانون الوضعي لاسيما بمجاورة العام فكيف يلزم
بهذه المعاني التي لا يفهمها الا احاد المدققين وان فهمها لم يقصدها ولا يقصد
افهامها الا ان يقال لولا وجوب تنزيل الالفاظ على مقتضيات الوضع وحملها على
المعاني المستفادة منها بحكم الوضع لاختل الحال في معظم الابواب في البيع و

الاجارة

67

والاجارة والوصية وغيرها ولم ينضبط ح هذا الثوب الا ثلثه آه كما صح
الاستثناء من الاعداد يصح من الاعيان فان المص بالاظهر وجدان الاستثناء افراد في
مالولاه لدخل ومعلوم ان دخول العين فيها الزم من دخول جزء المعدود فيه
الصدق بجزئية جزء العين وثلث الثوب كعشرة وجزء بغير شبهة وكذا البيت المخصوص
جزء من الدار المخصوصة بوقوعها على هذا الوضع المعين وفص الخاتم جزء منه نظرا
الى اشتماله عليه في الغالب واما بقوله لفلان هذه الدار والبيت الى آخره فان
الاطراح المتصل في الاعيان معتبر ولو لم يكن باداة الاستثناء فكان مستوعبا
قيل يبطل لانه المراد بطلان الاستثناء لا لانه تغيير ليتنافى ارادة معنى كله
فاذا كان مستوعبا بطل من غير الجنس انه لان كون الاستثناء من الجنس
يقتضي كون الجميع درهم بخلاف الواحد باه وقد عرفت فيما مضى ان جوازه يجيء
لكنه كثير في لغة العرب واستعمال الشيء بما بعد يسوغ المصير اليه ويمكن ان يقال
لما كان جوازه انما هو بالمجاز جاز ارتكابه فيما لابد منه بحوله الف درهم الا ثوبا
اذ لولا ارتكاب المجاز يحكم بالبطلان بخلاف هذه الصورة اذ لا ضرورة الى
الحمل على المجاز والحق المقتضي للحمل على المجاز ليس هو امتناع معنى كغيره بل
القرينة الصارفة عن الحقيقة اليه وتغيير المتكلم اقوى من القرينة فرجع الى التغيير.

يرجع الى الجملة الاخيرة آه في عود الاستثناء الى المجموع او الى الاخيرة اختلاف للاصوليين
وفيه تفصيل لابي الحسين مذكور هناك لا يأباه النظر   وبطل الاستثناء الى آخره بحكم
قويا الصحة لان القول بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة انما هو مع عدم القرينة المقتضية
لعوده الى الجميع واثباته بالاستثناء مستغرقا ارشد الى ارادة عوده الى الجميع فان
مثل ذلك يستعمل فصار اليه فعلى هذا يكون اقرارا بالدرهم   ولا يقبل اقرار
المملوك بمال آه وكذا لو اقر بجناية توجب له شيئا او قصاصا يتبع به اذا اعتق كما مر في
... بخلاف الحد لابتنائه على التخفيف   وقال الشيخ نعم لعله لم تقرأه قول
الشيخ ضعيف لتحقق الاقرار وبالامتناع من التفسير صار بمنزلة حق ثبت عليه ولا يتم
بذلك كالممتنع عن جواب الدعوى   الصبي بالبلوغ آه واذا بلغ قبل قوله بغير يمين
والا لزم الدور ان ادعاه بالاحتلام بخلاف دعوى السن   فلو اقر لبهيمة آه
الاقوى الاستفسار لانه اعم والعام لا يدل على الخاص قال المحقق فخر الدين نعم لو
ادعاه المالك كان له لانه مال لا يدعيه غيره وينبغي ان يكون موضعه ما اذا امتنع
من التفسير او ادعى النسيان   اجمل طولب ببيانه آه ولو مات قبل البيان طولب الوارث
فلا يقرع لتعذرها اذ لا يعلم الموصي ولد المورث اما لو علم الانحصار في موصى
معين امكنت القرعة ولعلها وجه البطلان   العوائد كان حسنا

فيما

68 فيما حسنه اشكال لان العادة الغالبة غير منضبطة ولو سلم انحصارها في
زمان معين كالتسعة مثلا كان تعديته الى ما بينه وبين اقل مدة الحمل خروجا عن
الغالب وعدم اعتباره مع اعتبار التسعة بعيد ولان في ذلك تحكما للتغيير
الى مجرد العادة والظاهر العدم   غصبتهما من فلان آه المشهور الضمان للثاني
نظرا الى اقراره له باليد المقتضي وجوب الرد ويحتمل العدم لعدم التصريح بالملك واليد
للاول فجعله سلمها الى المغصوب آه لجواز كونها في يد المغصوب منه بنحو اجارة
او وصية ونحوهما والاصل في اليد كونها شرعية الى ان يتحقق المنافي
وكذا لو قال آه ظاهر قوله وكذا انها تسلم الى المغصوب والاقرب خلافه لان الاقرار
بكونها لزيد يقتضي كون الملك له فتسلم له ويحتمل [؟] نعم وفيه اشكال لعدم التصريح
بالملك ومن الاقرار باليد المقتضي للملك والضمان لا لآخر من فوقه   من تركته فلا بد
الثمن آه لا يقال هو متبرع بدفع الثمن بعلمه بالعتق وتسليطه على الاتلاف فلا
يرجع ولا يقاص لانا نقول ممنوع فان هذا الدفع انما كان للاستنقاذ ودفع يد العدوان
فيكون مضمونا   فالولاء للمولى آه ان لم يكن العتق الذي اقر به محالا ولا ...
اذ لو كان كذلك ضاع الثمن   وقد ملكت لم تسمع آه انما تسمع الدعوى
اصلا لما فاتها الاقرار   فانه يقبل ولو قال آه لعدم منافاته الاقرار

لوقال عشرة آه لان الاول اضراب فهو فی معنی انکار المقر به اولا فلا یقبل بخلاف الکل
فانه استثناء وهو کبعض الجملة کما قرره اهل اللغة فی البیع ویشابه العوض
آه بهذا ان لم یدع المواطاة فی القبض عند البینة واعادة المقبوض بعد المفارقة
فان اعاد وکان لا الاحلاف ایضا وغرم لها مثل نصیب احدیهن آه بل یغرم
ان لم یمکنه احدی الاولی لکن ان اکرها غرم ربع النصیب الربع او الثمن وان لم ینکرها فان
امکن کون الثالث زوجة ایضا باحتمال کونها مطلقة فی المرض غرم لها خمس النصیب والنصیب
الاربعة اما العوض فلا بد آه الاقرب ان جهالة العوض
ان لم یکن مانعة من التسلیم لا تقدح فی صحة الجعل واستحقاق المجعول مثل من رد
عبدی فله نصفه لان عقد الجعالة مبنی علی الغرور والجهالة اما لو کانت الجهالة
مفضیة الی امتناع التسلیم کما ذکره المص فاللازم اجرة المثل ویتحقق العمل
بالتسلیم آه هذا اذا کان المجعول علیه غایة واحدة بحیث لا ینتفع الجاعل بجزء من
الاجزاء الا بحصول المجموع کقوله من رد عبدی او رجع عنی اما لو کان المجعول علیه اجزاء
ینتفع بها بالاستقلال کالجعل علی حرث الارض او حصد الزرع فانه یستحق بنسبة
ما عمل من مال الجعالة او اجرة المثل بالاجرة واما آه ان کان ذلک قبل
الشروع فی العمل والا فبالنسبة اما لو سبق عن الرد آه ان صرح فی الاستدعاء

بجعله

مجانا فلا بحث وان اطلق فظاهر اختیار بعد وجوب العوض وفیه تردد آه
ولو نقصت قیمة العبد آه المعتمد اقل الامرین من اجرة المثل والمقدار الشرعی لو نقصت
قیمة العبد وکذا الحکم فی البعیر من دخل داری فله دینار آه وکذا فی کل موضع
یکون الجعل او کلیا اما لو تشخص مثل من دخل داری فله هذا الدینار فدخل جماعة
اشترکوا فیه وینبغی اعتبار دخولهم دفعة والا لم یکن للمتاخر شیء بذل المقید
آه ولو رد من ابعد استحق المسمی من غیر زیادة ان دخل الاقل فی خلاف ضد الجعل
فانه لا یستحق شیئا ولو لم یجره فی المعین فلا شیء له ثبت اقل الامرین آه بل
یتحالفان ویثبت اقل الامرین من الاجرة والقدر المدعی للعامل الا ان یزید ما ادعاه
الجاعل علی الاجرة فیثبت علیه ما ادعاه ولیس للعامل مطالبة بالمزاید لکن یجب علی
الجاعل بذله لو اختلفا فی السعی بان قال قد حصل آه التفصیل حسن ولو
ان اتفقا علی زمان الحصول واختلفا فی تقدیم الجعالة علیه وتأخرها فالقول قول الجاعل عملا
وان اتفقا علی زمان الجعالة واختلفا فی زمان الحصول فالقول قول المجعول
له تمسکا بالاصل فیهما ویحتمل ما ذکره المص علی جهالة الزمانین
عن النصف حنث آه التفصیل حسن وهو انه ان کان الامتزاج باختلاط
جمیع الاجزاء المایعات وکان الحلف علی جمیع ما اشتراه زید لم یحنث الا بالجمیع

والا حنث بتناول البعض وان قل وان لم تقبض الامتزاج اختلاطا جميع الاجزاء كان
كما استحسنه المصنف رحمه الله بهذا الطعام غداء آه بل يبطل العقد فان استمر بشرط البطن الوجوب
والا فلا كفارة بر وسه الطير آه المعتمد الرجوع الى العرف فلا يحنث بيده وكشرها
فطحنها دقيقا آه يبنى على قاعدة وهي انه اذا اجتمع بين الوصف والاشارة
بل يغلب الوصف على الاشارة فعلى الاول يحنث واختاره الفاضل في عدة وهو اقوى
وفي البطيخ تردد آه فاكهة وان اقتضى العرف كونه فاكهة حنث به
فاكل البيضة آه ولا يحنث في اللحم بالمخ وهو الذي في وسط العظم ويحنث بالرأس والكراع و
لحم الصيد والميتة والمغصوب فعلى التردد آه ينشأ من ان قول العايلين الطيب
حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون
المجاز فلا يحنث بالاستدامة ومن النص على تحريم الطيب في الاحرام ابتداء واستدامة
والاقوى الاول لان تحريم الاستدامة يطيبا مجاز لجواز السلب فانا نحرم على المحرم لان الطيب
محرم على المحرم شرعا واستعمالا وهو اعم من الابتداء والاستدامة وخاصته ام
لم ينوه آه ان نوى الدخول على عمرو خاصة فلا حنث وان نوى الدخول عليهما او على زيد حنث
بناء على ان الدخول يقبل التخصيص فان التخصيص كما جاز ان يدخل الاقوال جاز ان يدخل
الافعال وليس كذلك وفيه اشكال ينشأ آه اي ينشأ من ان الكعبة والمسجد لا يسميان

بنا

٧٠

بيتا فانه محل النزاع كالمدينة والنخلة آه المدينة والنخل في معنى الهبة ولا بعد
بالصدقة اما الوقف والعمرى فلا فوكل فيه لم يحنث آه ان قصد الحالف شيئا
بخصوصه او دلت عليه قرينة وجب الحمل عليه وان اطلق فان كان ممن يرفع عن
ذلك الفعل عادة بحيث لا يقع من مباشرة الا نادرا كالسلطان حنث بالتوكيل و
الا فلا ويجزي في الضغث آه بل لا يعتبر نعم يشترط ان يكون لكل منها دخل
في الايلام لا كلمت الناس آه بل لو واحدا فالاقرب انه لا يحنث
رجعة آه لا يقع آه بل يقع ويحنث انه الا ان يقصد شيئا آخر او يقتضيه العرف او القرينة
فيصار اليه وكذا التهليل نذر الصيام وفيه اشكال آه يرجع الى قصده ان
قصد شيئا معينا وجب المصير اليه والا فهو منهم الغموس بفتح الغين هي التي
تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وذلك اذا كانت كاذبة وصاحبها يعلم عدم مطابقتها
ويشترط في نذر المرأة وكذا يشترط في انعقاد
نذرها في الواجبات ايضا ويشترط مع الصيغة آه ويشترط فيها نية القربة
الى الله سبحانه وهل يكفي النية في التقرب ام لا بد من التلفظ بالتقرب في تمام الصيغة
الاقوى الاول قلت ان كان المراد التلفظ بالقربة فالحق انه لا يشترط لكن يشترط
التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي مع نيتها وبدون ذلك لا ينعقد

بل يستحب وهو الاشبه آه المعتمد انه ان كان النذر مطلقا لوقوع المكنة وان كان معينا
بسنة سقط ولو حج راكبا وساق بدنة كان افضل وسقط آه
الاولى انه لا يسقط الا اذا فرغ من افعال الحج جميعا النذر وفيه اشكال
آه الاقوى الانعقاد ولو كان الناذر ممن يجب عليه احدهما لم ينعقد
لو قال الى بيت الله واقتصر آه لا يبطل وانصرف الى الكعبة قوله اجزأه منها على تردد
آه لا يجزي عن الناذر الا ان يقصد مطلقا الحج الذي يتناول الحج عن الغير
ان شاء وفيه تردد آه واعلم ان البحث انما هو في موضع ليس الصوم فيه من غيره بعض
شرعي اما فيه من يكصوم ثلثة ايام في المدينة للحاجة فلا شك ولا اشكال في تعينه بالنذر
وهو اجماعي والوجه انها لا ينعقد لو آه ووجهه ان قضية الاصل عموم الشمول الا
بدليل ولم يثبت الا مع اللفظ ولانه المعهود من اللغة والاصل عدم النقل ووجه الانعقاد
بالعزم ان الالفاظ انما وضعت ذريعة للمعاني فاذا حصل المعاني فلا عبرة باللفظ
فان لم يكن حياة مستقرة آه يعلم استقرار الحيوة
بامرين احدهما ان يتحرك الحركة المعتدلة لا حركة التقلص والثاني ان يخرج الدم المعتدل
لا كان يخرج قليلا او متثاقلا فاي الامرين حصل كان دليلا على استقرار الحيوة و
انتفاؤهما دليل على العدم المرئ وهو مجرى الطعام آه يقول هو مري الزرد و

الشاة

الشاة المتصل بالحلقوم الذي يجري فيه الطعام والشراب صحاح في ثغرة النحر
آه الثغرة بالضم ثغرة النحر التي بين الترقوتين التسمية آه يحب مقارنتها ٧٩
لاول الذبح ولو كان ناسيا آه ولو كان جاهلا بالحكم فهو كالعامد في المسلمين
النخاع آه النخاع مثلث النون الخيط الابيض الذي في جوف الفقار
ولو اخرجه مجوسي آه لكن يشترط مشاهدة المسلم له حال اخراجه
من يد كيه وفيه آه سواء كانت حياته مستقرة ام لا ولو ضاق الزمان عن تذكيته
فان كان حيوته غير مستقره حل وفاقا للدروس والاقرب وجوبا ان احوطهما العدم
على الوجه فهو للاول آه اي مع حصول شرائط الذبيحة المعتبرة في حال
الاختيار وفيه دقيقة هي انه لا اشتراط في التذكية المباشرة بل لو حصل تولدا
جاز كما في هذه الصورة اربعة ونصف آه ووجهه ان يضرب تسعة
عشر في عشرة يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول مائة جزء من تسعة عشر من عشرة
فيأخذ من كل تسعة عشر جزءا درهما فعليه خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر
جزءا من درهم وعلى الثاني تسعون جزءا وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة
عشر جزءا من درهم الشبوط آه الشبوط سمك
دقيق الذنب عريض الوسط لين المس صغير الرأس قاموس عدم الفلس

اه الاقوى انه ان علم خروجها حية حلت والا فلا احدها الجلال اه يرجع كونه حلالا
الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه
اقل زمان الاستبراء والبحابير اه البحابير جمع بحبور وهو دابة وحشية
نافرة لها قرنان طويلا كانهما منشاران ينشر بهما الشجر اذا عطش وورد الفرات
يجد الشجر ملتفا فينشر بهما دهره ونهاكقرون الايل يلقيها بكل سنة
نبات وردان اه وهي دويبة يتولد في الاماكن الندية واكثر ما يكون في الحمام
والسعايات الوبر اه بفتح الواو وسكون الباء دويبة سوداء اكبر من السنور
دون الارنب والكبير الذي اه المشهور تحريم الكبير الاسود الذي يسكن الجبال و
كذا الابقع الذي يسمى بالعقعق وحل الزاغ وهو غراب الزرع والاحوط تحريم
الغداف وهو الاغبر لونه لكن الرماد وبذل النصوص على ذلك لا يخفى بعض و
اجتناب الكل احوط الطيهوج اه الطيهوج بفتح الطاء طاير شبيه الحجل
الصغير غير ان عنقه احمر ومنقاره ورجليه احمران مثل الحجل وما تحت جناحه
اسود وابيض الحبارى اه الحبارى طاير معروف وهي من اشد الطير طيرانا
وابعدها شوطا كبير العنق رمادي اللون وكثير النقل حيلة في الرزق ومع ذلك
يموت جوعا الا الانفحة اه الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الحمل

او

٧٢

او الجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش صحاح ويستخلف في اللحم اه بعد العلف
المعتد شرطان لا يعلم دخول شيء من المسفوح الى البطن ونحوه بجذب النفس او
لكون راس الحيوان في موضع مرتفع فانه نجس ولو عجن بالماء النجس اه
ويطهر اذا رقق ووضع في الكثير وتخلله الماء وكذا لو خبز وتخلله الكثير فانه يطهر
ما لا وشم فيه اه اي ما تخرج دسمه باه بجعل في آنية ويوقد عليه حتى يزول
دسمه ولو قيل يجب اه الاصح وجوب دفع الزيادة مع عدم الاجحاف و
القتال انما يسوغ مع المنع مطلقا لا مع المنع بطلب الزيادة والحاصل
اه اي حصول الخوف ويعذر العوض او بذله مع التمكين منه لم يحل الميتة
وفيه تردد اه ينشأ من صدق تمكنه من غير الميتة فلا يحل ومن ان قدرة الغير على ماله
مشروط بالغير ومع التمكن من الميتة لا يحقق ذلك وهو قوي وان بدا في
الغسل اه لكن بعد غسله وهذا في الغسل قبل الطعام اما بعده فيبدأ بمن على يساره
يغسل اخيرا انا يستحب غسل اه قال في الدروس يستحب غسل اليدين قبل الطعام
ولا يمسحها ويغسلها ويمسحها بعده وفي الحديث يبقى البركة في الطعام باقي
البلل في اليد ويحرم غصب العمارة اه اي ما يصح
اطلاق الغصب على غصب العمارة يضمن النصف اه الاقوى انه يضمن

النصف من الاصل والمنفعة معاودة المالك لم يضمن آه اى العين دون الاستقلال بها
المنفعة فيضمنها لاستيلائه عليها مالك للماشية آه انما يضمن في هذا
القسم اذا كان تلف الماشية بدون الحراسة متوقعا عادة ويختلف الامر في ذلك
باختلاف الاحوال فربما كان بعادتها بغير حراسة اياما او اشهرا معتادا الا ان يتوقع
معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق التلف فمع الضمان تردد آه
الاقوى الضمان في المسئلتين او اللوح في السفينة آه يجب رده اذا كانت
في الساحل او كان اللوح في اعلاها او كان المال للغاصب او لغيره ولم يستلزم
تلف نفس لها حرمة ولو لم يكن كذلك يرجع الى القيمة الى حين يمكن الرد للحيلولة
فيترادان فان امكن نزعها آه لو طلب المالك نزعها واعادتها هذا اجيب الى ذلك
ثم يغرم الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملكه
دابة يجني عليها الغاصب فله الرجوع على الغير وان خلطها بالادون آه
الاصح انهما تشاركان مطلقا ويتخير المالك بين اخذ العين وطلب الارش وبين تغريمه
المثل من غير الارد ولو زالت الصنعة او القيمة آه الذي يقتضيه النظر ان المتعدد من
الصفات لا يجبر الثالث سواء ان اختلفا جنسا او اتفقا وقدم في التذكرة
بانه لو كان مينا فزال ثم يجبر الاول وان كان باقى كلام لا يخلو من اضطراب

ثم

٧٢

ثم لو نسي الصفة الاولى ثم يذكرها كالكاتب ونحوه فلا شيء على الغاصب اذ لم يفت شيء
يقرب من هذا الكلام كس لم يرجع على الغاصب آه مع علم المشتري بالغصب اما
مع جهله فيرجع على الغاصب ان كان بكرا آه وعوض البكارة وهو الاكثر
الامرين من العشر والارش برضا المالك باستيفائها آه فانه لو رضي
بجزء منها في اول الامر انتفى الضمان فاذا رضي به بعده الحفر كان كما لو اذن اولا
على حائط جاز آه يجوز مع توقع الضرر للمارة او لغيرهم ورع فيجب دفع القيمة ان تلف
ودفع الارش ان تعيب والاجرة من بيت المال ضمن الغاصب الارش آه
الاقوى اكثر الامرين من ارش الجناية ونقصان القيمة واختاره فخر الدين
اقل الامرين آه اى المال المعفو عليه ونقصان القيمة بالقصاص لو اقتص منه
مدعيا للاجماع آه وفي آه فينبغي ان يقال ان خيف بترك انساده ضرر على نفس محترمة
ونحو ذلك جاز انساده بجوازه اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويغرم العوض في ماله
ان كان لمصلحته وان كان لمصلحة عامة تولاه الحاكم والاجرة من بيت المال و
يلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية اولى
من الجزئية مع التعارض وهنا حيث لا يمكن بعضها وكان المعاجلة قبله
الشفعة استحقاقها من الشفيع وهو الزوج وكان نصيب الشريك فردا

فادا اخذ جار زوجا دخلد من شفع بشفع اذ ازاد ولا ريب انه تزيد باخذ النصيب
ونعني بالضرر آه او ينقص قيمته بغيرته نقصانا فاحشا مالا يبطل قيمته
آه او ينتقص نقصانا فاحشا والناعورة آه الناعورة واحد النواعير التي يستقي
بها يدير ها الماء ان لم يكن ظهر آه وكذا ان ظهر ربح وان كان موجودا من
حين الشراء ان شركة المالك معها وان لم يكن موجبة لاستحقاق التملك لكونه
مالكا حقيقة وتحصيل الحاصل محال فليكن مانعة من تملك العامل بعض العين المشتغل
الى اجرة العمل ولو ظهر ملكه ربح العامل نصيبه وليس للمالك اخذ الجميع لان البعض قد
ملكه العامل قبل نزع المالك الشقص من يده فلا حق له فيه من حيث الشفعة ولا من
حيث الشراء وان يأخذ من اثنين آه المراد ان الشركاء كانوا اثنين فباع
منهم لثالث ليسوا من الشركاء او مندوبة لم يجب قطعها آه انما عبر بقوله لم يجب قطعها
لينطبق الحكم على العبادة الواجبة والمندوبة فان الصلوة المندوبة يجوز قطعها
كذا فورة جاز الصبر حتى يتمها لاخطا فيه انطباق الحكم على الواجبة والمندوبة اذ لو
قال وجب الصبر حتى يتمها لم يكن صحيحا بالاضافة الى المندوبة والغرض بيان ان هذا
المقدار من التأخير لاينافي الفورية ولا يسقط الشفعة ولا غرض متعلق باتمام
العبادة او قطعها فلذلك اقتصر على ما يؤدي المراد هنا قبل مطالبة الشفيع آه

هذا اذا لم يتلف من المبيع شيء يقوم اما لو تلف من بعضه فالاقوى ان له اخذ الباقي
بحصته من الثمن مطلقا فلو ذلك والابحاث آه ينبغي ان يراد من الضمان هنا
سقوط حصة التالف بناء على ان للتالف قسطا من الثمن وان لم يكن عيبا
قال الشيخ الطلع آه فيكون الطلع للمشتري لا للشفيع على التقديرات آه
اي على تقدير الاخذ بالثمن المعين او الاخذ مطلقا اخذه الشفيع بالثمن الكاذب
بل يأخذ بالشفعة حالا وينقد الثمن حين الاخذ او يترك وما يحتمله
آه الاولى الرجوع في هذه الى القاعدة المقررة في الوصايا وهي انه اذا بطل في البعض
يبطل فيما قابله من الثمن ويصح من العتبة بنسبته ما صح من الثمن ويثبت الشفعة
فيما صح فيه البيع وفيه تردد آه لا يبطل ذلك الا انه يلزم فيه التراخي في الاخذ
بالشفعة والحال هذه آه اي والحال ان البايع قد فسخ البيع
فيه التردد آه ان الغرم شرا من ذلك التراخي بالشفعة سقطت والا فلا
في الاخذ بذلك آه اي بذلك الثمن هذا ان صدقه وان كذبه اخذ بما يدعيه البايع
وان لم يكن للمشتري المطالبة بالزيادة لانها بزعمه ظلم واحلفا بينه آه
الاقوى الحكم ببينة الشفيع قدمت بينة الشفعة آه الاقوى تقديم بينة
الشفيع لانها ناقلة عن الاصل وبينة الابداع مقررة له والناقل مقدم على المقرر

ما فوق
الماء حتى اذرع آه ان لم تدعو الحاجة غالبا الى
الخمس كعبت على ان القول بها ان سندا عما يحتاج اليه المتعبد وه آه المعتمد
عدم الجواز وفيه تردد وهو آه يقبل قول صاحب الارض قريب قولهم الدور آه
الدور امانتيمة بما يؤل اليه فانها كانت خرابا او ما كان عليها فانها من ديار عاد قاله
في ط فانه يفيد اختصاصا آه لا تمليكا فان احياها المقطع ملكه بالاحياء والا
كان اولى من غيره بالاقطاع ولو لم يحيه كان للامام استرجاعه ولو طلب الامهال لعذر
امهل لعذر زواله ولو سبق اليه انسان فاحياه لم يملكه الا ان يكون باذن الامام ع
ما يحميه النبي ص لا فرق بين النبي ص والامام ع لو قصد الخيطرة الى كف
الخيطرة تعمل للابل من شجر يقيها البرد والريح وهو اولى وليس آه لتعلقها ب
عند العود ان ادى الى التعطيل بطل حقه وان رحله باقيا والا فهو اولى
تردد ولعل الاقرب آه ان ادى الى التعطيل بطل حقه وان رحله باقيا
والا فهو اولى ان بقي رحله وقيل يقسم وهو حسن آه المعتمد انه ان كان
المعدن وافيا بمطلوبهما لكن مكان الاخذ ضيق عنهما اقرع بينهما في التقدم
وان كان غير واف بمطلوبهما قسم بينهما فان تشاحا في التقديم لضيق المكان
اقرع بينهما ايضا فمن اخرجته القرعة اخذ حقه من القسمة اولا ثم الآخر

وهو

٧٥
السابق
وهو الذي يلي فوهته آه بذا مع كونه سابقا في الاحياء ولو كان البعيد هو
في الاحياء بدئ به ولو تساووا في الاحياء قسم بينهم فان تعذر اقرع ويبقى من
طلعت له القرعة بقدر حقه وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر
له في الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه يستحق بجميع
الماء وان تلف الاسفل وللمعمل للساق آه اي اوله بحيث يدخل
فيه بعض

كتاب اللقطة

كما لو اخذه المولى ودفعه اليه آه لو لم يكن
لملتقط غير العبد وخيف على الطفل التلف فالاقرب وجوب اخذه من غير اذن
السيد اذا لم يكن السيد حاضرا ولا يمكن. لقط حقيقة بل هو انقاذ للغير من
الهلاك فان رضي المولى بفعل العبد فهو لقط من الآن والا فهو منبوذ ويجب الالتقاط
على الكفاية ولو كان حاضرا تعلق الوجوب به فاما ان يلتقط بنفسه او باذن لعبده
ويرجع بالنفقة آه صرح بمنع ابن ادريس من الرجوع ولو نوى تبرعه وهو بعيد ولان
النفقة واجبة عليه فلا يتحقق انه متبرع قيل يفتقر على اشتراط العدالة
احوط ولو كان له مال قوي الاشتراط تشبيها لها بتضييع آه نعم الا ان تشهد
قرينة بكونه له كالصك الدال على ذلك لا يجب الاشهاد آه ان الاحوط عدم
وجوبه ولان المسلم محل للاستيمان الملقوط في دار الاسلام آه المراد

بدار الاسلام في عبارته دار خطها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة او دار فتحها
المسلمون كالمداين والشام فحكم باسلام لقيطها والدار التي كانت للمسلمين ثم
غلبه
عليها الكفار كطرسوس وبعض سواحل البحر في بلاد الشام   ولم يتوال حد
آه ولا نختار ان موالاته احدا انما يعتبر بعد بلوغه   والقصاص ان كانت خطأ
آه نعم يخير بين استيفاء القصاص والدية مراعيا للمصلحة ومع اخذ الولي الدية فللصبي
المطالبة بالقصاص بعد البلوغ على الاقوى لان اخذ الدية لا لاسقاط القصاص قوله
للمجهول وهو ناظر بثبوت القصاص على الحر في الجناية عليه لانه محكوم بحريته تبعا للدار
ولان الاصل الحرية في بني آدم وهو اختيار الكم والشيخ في حس والفاضل في تحرير
وفي عدة اخبار سقوط القود للشبهة واحتمال الرق ووجوب الدية مع الاخرى
وقيل اقل الامرين منها ومن الارش لانه المتيقن واختار في قطع الطرف القصاص
لان العدول الى اليقين مشكوك فيه وهو اختيار فخر الدين وهو احتياط حسن وان
كان الاول في فتاوى الاصحاب   ويؤخر حقه آه وهذا بناء على ان الجناية على اللقيط
كالجناية على الحر للحكم بحريته ظاهرا وهو قوي ولو ظهر خلافه كان من خطأ الحاكم
ولكان مدعيا لها آه ولو ادعى الحرية اولا ثم اقر بالعبودية فالاقوى القبول ولا
تبطل تصرفاته السابقة على الاقرار التي لم يبق اثره كالبيع والشراء اما النكاح

فان

76

فان كان قبل الدخول فسد وعليه نصف المهر وبعده يفسد ويلزمه المهر ويؤخذ
مما في يده ان كان والا تبع به ولو كان المرأة الزوجة الملتقط كغيره ويثبت
للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة   قيل لا يثبت نسبه آه لا يثبت دعوى
الام الا بالبينة او التصديق بعد البلوغ   في قدر المعروف آه اي قدر
النفقة التي يقتضيه العرف   ولو ترك احدهما للآخر صح آه ليس على اطلاقه
بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالتوزع قبلهما اما على القول
بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة واما بعد التوزع فلان الامر حينئذ
تعلق به وجوب الحضانة   قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر آه لا يرجح المسلم
على الكافر ولا الحر على العبد   وكذا الحكم الدابة آه لا فرق بين البعير
المجهود وبين الدابة والبقرة والحمار اذا تركها المالك من جهد في غير كلاء
وماء لان عموم النص دال على التملك لهذه الاعيان   والخيل فيه تردد آه يجب
تعريفها سنة على الاقرب ويضمنها لو تملكها   ولا تؤخذ الغزلان آه الا ان
يخاف ضياعها عن مالكها اذا عجز عن استرجاعها فان الاقوى جواز التقاطها
فتعرف سنة وهو مختار التذكرة والدروس   بل يعيدها الواجد آه ولا يفتقر
الى اذن الحاكم على الظاهر وان كان احوط والظاهر انه لا يتصدق بعينها لكن بثمنها

في الصدقة بثمنها بعد الحول فيتردد بينها مع عموم اللام بالتعريف ومن اطلاق الاذن في
بالصدقة والاول احوط لكل بالغ عاقل آه يندرج في البالغ العاقل
المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط ولو التقط بني على انه لو جاز المباشرة
بما ينتقل الى ورثته ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكن احد فيهما حكم به لم يأت مثله
ويستحب الاشهاد عليها آه فيعرف الشهود بعض الاوصاف ليحصل فائدة الاشهاد
لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع على صفاتها من لا يستحقها فيدعيها بذكر الوصف
او تواطؤ الشهود الذي عرفوا صفاتها فيأخذها بشهادتهم فهو لواجده
به آه وعليه يحمل الا ان يكون في دار الاسلام وعليه اثر الاسلام فهو لقطة يراعى
فيها احكامها حكم حكم اللقطة آه في التوقف والتخيير بين ابقائها امانة والصدقة و
دون التملك وللمجد احكام كل واحد من اللقطتين آه بل لا يجوز له اخذ
لقطة الحرم شرائط التعريف آه صورة التعريف ان يعرف في الاسبوع الاول كل
يوم مرة وباقي الشهر في كل اسبوع مرة وباقي السنة في كل شهر مرة فيكون الجميع احدى و
عشرين مرة فلا يجزي اقل من ذلك ولا يجزي هذا القدر في اقل من سنة ويجزي وان كان
في اكثر من سنة او من يستأجره الملتقط آه والاجرة عليه وان نوى الحفظ
فقيل لا يجب التعريف آه الاقوى الوجوب مطلقا الملتقط لما آه مع رجحان

يلزم

٧٧

بينة الملك او ظهور اسمه بالوصف على كل حال آه سواء دفعه بحكم الحاكم او لا
وكلالة الام آه فانهم مع الجد او الجدة او الاجداد من
قبل الام لا فرق لهم وانما يرثون من التركة على الزوجة مطلقا آه بل يرد في حال غيبة
الامام خاصة مع عدم وارث غير الامام الزوج كان وجها آه هذا جيد مع ظهور
الامام لا مع غيبته فيرد عليها كالزوج فلا يتحقق العصبة ويختص الاتيان آه
يختص ابن الاخ وابن الاخت بالارث ولا يحجب الاعمام واما العتق لا فرق فيه بين
العتق بالسبب وغيره وسواء كان العاتق صبيا او بالغا او عاقلا او مجنونا نائما او
مستيقظا لكن يمنع هذا من الدية وارث على الاشهر آه لا يبعد بسببية العتق
بالخطاء الى اختاره العلامة في يد اليه وفيه قول لغيره آه التفصيل المتقدم هو المعتمد
وهو انه ان كان اسلام قبل نقل التركة الى بيت المال فهو اولى والا فلا امام اما
المطالبة فله مطلقا سوى المملوك آه ويتولى الشراء والعتق الحاكم او من يقوم مقامه قوله
والكتف الشراء من العتق ويشترى بالقيمة لا ازيد ولو امتنع المالك اخذ بالقيمة
قهرا ويكون الشراء كافيا في الشراء ولا في العتق ومع عدم الامام يكون من باب الحسبة
وكذا يورث منه آه هذا اذا كان المال مكتسبا لكل السعاية اما لو كان مكتسبا
بجزئه الرق خاصة بان يكون نصيبه الرق من كسبه فالجميع للمولى ولو كان بالجزئية

عامة فالجميع للوارث الظاهر انه مما يحجب آه نعم ان كان الفضل بالعامة
الارث يحجب الولد الاكبر آه اى اكبر الذكور وان كان اصغر من الانثى ولو
كان الاكبر متعددا قسم بينهم بثياب ابيه آه وان تعددت سواء لبسها
ام لا اذا اعدت للبس وكذا القول فى العمامة واما الخاتم والسيف والمصحف فانها
اذا تعددت اختص بكل نوع واحدا والظاهر ان الخيرة فى تعيينه الى
الوارث ويدخل فى المصحف غلافه وفى السيف غمده وحمايله اما حليته ففى
دخولها تردد والاصح انها لا تدخل اخ من ام مع ابن اخ لاب آه طريقه ان
اصل فريضتهم من ثلثة سهم للاجداد للام الاربعة ولا ينقسم عليهم فيضرب اربعة
فى اصل الفريضة يبلغ اثنى عشر وثلث الثلثين لاجداد الاب لام ولا ثلث
لها فتضرب المجموع فى ثلثه يبلغ ستة وثلثين ثلث ثلثيها ثمانية لا ينقسم اثلاثا
فيضرب المجتمع فى ثلثه ايضا يبلغ ما ذكره وان شئت قلت اصل الفريضة
ثلثة سهام اجداد الام اربعة وسهام اجداد الاب تسعة حاصلة من ضرب ثلثة
فى ثلثه لان كسر يطلب عددا له ثلث ثلث وهو ما ذكره ولا تخفى تباين التسعة
والاربعة فاذا ضرب احدهما فى الآخر يبلغ ستة وثلثين تضرب فى اصل الفريضة يبلغ
ما ذكره ينكسر على الفريقين آه المراد بالفريقين كل من المتقرب بالام و

المتوب

٧٨

بالاب وانما كانت سهامهم اربعة وتسعة لان سهام المتوب بالام على عدد
رؤسهم تساويهم فى الاستحقاق والمتقرب بالاب لمن تقرب بالام ثلث
الثلثين بالسوية ولمن يتقرب بابيه ثلثاهما اثلاثا ومضروب ثلثه فى
ثلثه ثم فى اثنين ثمانية عشر توافق الاربعة بالنصف فيرد الى نصفها وهو
ثم يضرب فى الاربعة وكذا لو تبرع آه وانما يسقط الضمان بالتبرى حال
العتق على الاصح فلو تبرع بالعتق ثم اسقط الضمان بعد ذلك لم يسقط
ومثله فى الخلاف آه وقال الشيخ ان الولاء للاولاد مطلقا ان كان
المعتق رجلا وان كانت امرأة فلعصبتها وهو الاقوى والمرد ولا ميراث
آه اى لا ميراث للاخت بسبب الولاء خلافا لهم فى توريثها به وبالعرض وربما
اريد بالمولات معتقة امها بناء على المسئلة الخامسة فان المفروض فيها ام
عتقت للمولاه لو وجود آه لعله اراد بالمولاة نفس الاخت الوارثة
بالقرابة بمكانه قال ولا ميراث لها من حيث كونها مولاة لانه لا يجرها
آه بل الام الا انجرار او لامنافاة بين الجرارة اليها وعدم ارثها فى الصورة
المذكورة لكونها وارثة به ولا يلزم من انتفاء بعض لوازم الشى بسبب انتفاء
ذلك الشى ومن تعالى الى احداه آه تولاه معنا وجعل بينه وبينه بدا

هذا الولاء بعقد وصورته على ما ذكر بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين
دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول
الآخر قبلت والاصح انه عقد لازم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه آه ولو قيل
يرثهم ان امر قرابة وكذا بعد الابن في اللعان ويرثونه مع نصرتهم اياهم كان وجها
حلا اعطى ذو الفروض آه كالو مات الزوجة وتركت ولده ولدها حملا
مثل بنت هي اخت آه كما لو تزوج شخص بامه وولدت بنتا وكذا بنت ابنه آه
كالو تزوج بنته فاولدها بنتا وكذا عمة هي اخت آه كما لو تزوج شخص بامه
ورزق منها بنتا فهي عمة ابنه لكونها اخت ابيه لامه وهي اخت الصبي لانها بنت
ابيه وكذا عمة هي بنت عمة آه كما لو تزوج جد الرجل بنته فهي عمة الرجل فاولدها
بنت يكون هي عمة الرجل من حيث انها بنت وجده وبنت عمته من حيث انها
بنت بنت جدة والنصف مع الثلث والثلثين آه معناه انه اذا
اجتمع النصف مع الثلث او مع الثلثين ومع السدس فالفريضة من ستة
لتداخل مخارج الفروض فان الاقل داخل تحت الاكثر وكذا لو اجتمع النصف
مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين المتقاطعين باولا
المخارج وهي اما متداخلة واما متباينة وبعد العمل يكون ما ذكره وهذا اللفظ في قوله
نفس

نفسه لكن بعض هذه الصور لا يتحقق وجوده ثمانية وهي نصف وسدس وبعضها وثلثه
يمتنع للعول وهي نصف وثلثان وسدس ونصف وثلثان والرابع وهو
٧٩ نصف وثلث كزوج وام ونصف وسدس كزوج وواحد من كلالة الام
والسدس او مع احدهما آه الضمير في احدهما يعود الى السدس والى
احد الامرين من الثلث والثلثين او مع السدس كانت الفريضة في
ذلك كله من ستة لان المخارج في الاولى والثانية اثنان وثلثة وستة
يكتفى بالستة لدخول الباقي تحتها وفي الثالثة المخارج اثنان وثلثة ومتباينان
فاصل ضربها ستة وفي الرابعة اثنان وستة والاثنان داخلان فيكتفى
بالستة وهذا صحيح باعتبار قوانين الحساب الا ان في بعض هذه الصور نظرا لما
لان بعضها لا يتحقق اجتماع تلك السهام فيها ثمانية وهي الاولى وبعضها يمتنع
عندنا لبطلان العول وهي الثانية واحدى صورتي الثلث وهي النصف مع
الثلثين والباقي وهو صورتان النصف مع الثلث كزوج وام او ابوين
الاخوة والنصف مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام واخت
لابوين مع واحد من كلالة الام مع ابوين وست بنات آه او
ابوين وثماني بنات والموافقة بالربع فيردهن الى الاثنين فريضتهم

من عشر لا نقول آه هذا لا يستقيم مثالا لان الفريضة هنا لا ينكسر على اكثر من فريق لان للاخوين
للابوين اثنان من ثمانية ينقسم عليهما من غير كسر على انها لا تردان بالعرض وللاوفق في
المثال ثلث اخوة لام وثلث اخوات لابوين وام نسبا لاكثر في الفريضة آه
وهذا لا يستقيم مثالا للتداخل لوجوب رد الاخوة من الاب الى ثلثه فيبطل التماثل و
لو عكس بان جعل الاخوة للام ستة والاخوة للاب ثلثه استقام مثالا
لذلك كما فعل في عدة وستة اخوة فريضتهم آه هذا ايضا لا يستقيم مثالا للتداخل فوق المراد
بل هو من صور التداخل ولو كان مع الزوجات ثمانية عشر اخا لاب
فالرد عليهما على الاصح آه بل يختص المتقرب بالاب مع اخت لاب
آه بل يختص الاخت للاب بالرد هنا قسمت التركة على الفريضة آه
فعلى المال الذي اذا قسمت التركة وهي ثمانية واربعون على الفريضة وهي
ستة ومعنى القسمة معرفة عدد ما في المقسوم من امثال المقسوم عليه وهي
ضد الضرب لانه تضعيف وهي تحليل فاذا قسمت ثمانية لان الثمانية والاربعين
اذا حللها ستة بلغت ثمانية يضرب الخارج بالقسمة وهو ثمانية في
سهام كل واحد من الفريضة فما بلغ فهو نصيبه من التركة فللزوج ثلاثة من
الفريضة تضرب في الخارج من القسمة وهي ثمانية يبلغ اربعة وعشرين فهي نصيبه

ح

من التركة وللاخ سهم من الفريضة تضربه في ثمانية التي هي الخارج بالقسمة فله ثمانية من ٨٠
التركة وللاختين سهمان من الفريضة تضربهما في الثمانية يبلغ ستة عشر هي نصيبهما
من التركة وكذا طريق الكسر آه مثاله زوج واخ لام واختان لاب و
التركة ثمانية واربعون دينارا والمسألة من ستة للزوج ثلثه هي النصف من
الفريضة فياخذ من التركة نصفها وللاخ للام سهم هو السدس فياخذ
سدس التركة وللاختين للاب ما بقي وهو سهمان هما الثلث من الفريضة
فياخذان ثلث التركة كان فيها كسر فابطاله بقول الوارث ما ذكرنا
والفريضة ما سبق والتركة ثلثة عشر وثلث تخرج ثلثه تضربه في التركة
يبلغ اربعين فان علمت بالنسبة فللزوج نصف الفريضة فله نصف التركة
عشرون وللاخ للام سدس الفريضة فله سدس التركة ستة وثلثان وللاختين
ما بقي وهو ثلث الفريضة فلهما ثلث التركة ثلثة عشر وثلث وان شئت
قسمت التركة على الفريضة يخرج ستة وثلثان تضربها في سهام الزوج وهي
ثلثة يكون عشرين من نصيب الزوج من التركة وفي سهم الاخ يكون ستة
وثلثين وفي سهم الاختين من الفريضة يكون ثلثة عشر وثلث لكل فاجمع
واحد منهم فاقسم على مخرج الكسر اعني ثلثة فاخرج فهو نصيبه من التركة فاذا

قسمت عشرين على ثلثة اعني المخرج بلغ ستة وثلثين هي نصيب الزوج من مجموع
التركة اعني ثلثة عشر وثلثا واذا قسمت نصيب الام وهو ستة وثلثان على ثلثة
خرج اثنان وتسعان هي نصيبه من ثلثة عشر وثلث واذا قسمت نصيب الاختين وهو
ثلثة عشر وثلث على ثلث خرج اربعة واربعة اتساع وهو نصيبهما من التركة
وذلك مجموع التركة والضابط في بسط التركة ضربها في مخرج الكسر وفي قسمة
السهام الحاصلة من قسمتها على المخرج ثانيا كما كان قراريطا اه ايضا م
جزء من عشرين جزء دينار والحبة ثلثة فلكل قيراط ثلث حبات ولكل حبة اربع
ارزات والمراد بالعدد الاصم هنا ما ليس له كسر من الكسور التسعة كاحدى
عشر وثلثة عشر وسبعة عشر فلنفرض في الورثة خمس بنين وثلث بنات تكون
فريضتهم من ثلثة عشر ولنفرض التركة خمسة وثلثين لكل ابن سهمان من
ثلثة عشر لكن نصيبهما في مجموع التركة يبلغ سبعين تقسمها على ثلثة يخرج خمسة
ويبقى خمسة دنانير لا ينقسم ابسطها قراريط يكون مائة له منها سبعة قراريط من
احد وتسعين يبقى تسعة ابسطها حبات يكون سبعة وعشرين ويبقى
حبتان ابسطها ارزات يكون اربع ارزات له منها اربعة اجزاء من ثلثة عشر
جزءا من ارزة فيجتمع لكل ابن خمسة دنانير وسبعة قراريط وحبتان واربعة

اجزا

اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وللبنت سهم من ثلثة عشر مضروب في خمسة ٨٩
وثلثين مقسومة على ثلثة عشر يخرج سهمان ويبقى تسعة ابسطها قراريط
يكون مائة وثمانين لها ثلثة عشر قيراطا من مائة وتسعة وستين ويبقى
احد عشر ابسطها حبات يكون ثلثة وثلثين لها حبتان من ستة وعشرين
يبقى سبع ابسطها ارزات يكون ثمانيا وعشرين يكون لها ارزتان من ستة
وعشرين يبقى ارزتان لها منها جزءان من ثلثة عشر جزءا فيجتمع لكل بنت
ديناران ونصف وثلثة قراريط وحبتان وارزتان وجزءان من ثلثة عشر
جزءا من ارزة وان شئت فخذ اول الامر قلت لكل ابن من ثلثة عشر سهمان
فله من ستة وعشرين دينارا اربعة دنانير ومن ستة دنانير ونصف دينار
يكون مجموعها خمسة بقي ديناران ونصف ابسطها قراريط يكون خمسين قيراطا
له سبعة قراريط منها ويبقى اربعة قراريط ونصف ابسطها حبات
يكون ثلثة عشر حبة ونصفا له منها حبتان ويبقى نصف حبة ابسطها ارزات
يكون ارزتين له من كل منهما جزءان من ثلثة عشر فيكون له اربعة اجزاء من
ثلثة عشر جزءا من ارزة وهو ما قدمناه وقس عليه البنت لها سهم من
ثلثة عشر فيكون لها سهمان من ستة وعشرين هما ديناران ويبقى تسعة

دنانير سبلها كما تقدم فيجمع ماسبق   وقد يغلط الحاسب آه وينبغي للحاسب
ان يحتاط عن الغلط فاذا اراد امتحان صحة عمله فليجمع ما يحصل للوارث ويقابل
التركة فاذا ساواها صح وان زاد او نقص فهو خطأ كما اشار اليه المصنف
بقوله فاذا جمع ما يحصل للورثة آه وامتحانه في المثال الذي ذكرناه يكون
للبنتين الخمس خمسة وعشرين دينارا او خمسة وثلثين قيراطا وعشر
حبات وارزة وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وللبنات الثلث
سبعة دنانير ونصف وتسعة قراريط وست حبات وست ارزات
وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فاذا جمعت قراريط كانت دينارين
واربعة قراريط والحبات ستة عشر هي خمسة قراريط وحبة وستة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من ارزة مع سبعة اجزاء كل ارزة كاملة مع سبع ارزات
يكون حبتين تضيفهما الى الحبة الباقية يكون قيراطا كاملا مضافا
الى تسعة يكون نصف دينار فيكون مع الدينارين مضاف الى اثنين
وثلثين دينارا ونصف وهي كمال التركة والله الموفق
من باب الامر بالمعروف آه ان قصد التوصل به ولم يكن الا
به جاز والافلا وهذا لايكاد يتحقق في العادل لانه لو كان الامام فالغرض

٨٢ محال وان كان نايبا انعزل بفسقه نعم لو عدل لبيت المال ففي جوازه نظر
اقربه العدم ولا ريب في جوازه للجابر الواثق بمراعات الشرايط
على القضاء آه لا يجوز الا ان يتحقق من قبل الجابر ووثق بنفسه بالقيام بما يجب
لا يتحقق بدون بذل المال   المراد بيت المال الذي اخذ من خراج الارض
باسم المقاسمة وسهم من سهام الزكوة وهو سهم عابر سبيل   والقول
بانعزاله اشبه آه نعم الا ان ياذن له الامام في الاستنابة عن الامام فانه نايب
الامام ح   المانع من الحكم بالجرح آه لا يحرم الا ان يقبل شهادة غيرهم
ويكره ان يرتب آه قيل اول من رتب شهودا للتعديل هم اسمعيل ابن
اسحق القاضي المالكي   ما في ف وقت آه نعم اذا ثبت التعارض
على وجه يقتضي التنافي بحيث لا يجتمع بينهما   ساواة الدعوى آه الا انه
لا يفتقر صحة الدعوى الى ضبط المدعى به لا بالصفات ولا بالقيمة بل يصح
الدعوى مطلقا كما يصح الاقرار   تردد والوجه آه يرجع الى القرينة ان دلت
على المطالبة بالجواب وكان سكوته بجهالته بذلك طالبه من غير توقف على
التماس والافلا   يوسر ولم يحبس آه ان كان الدعوى بمال او عهد له اصل مال
افتقر الى الاثبات بالبينة ويحبس حتى تتبين والا اكتفى بيمينه وله رد اليمين ان

ادعى العلم باعتباره   الثامنة اذا ادعى على المملوك اه لكن لو انتهى الحال الى اليمين ففي
على العبد لا على المولى ولو اقر العبد ح لم يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير هذا فيما عدا
المأذون اما المأذون فيقبل فيما هو من ضروريات ولو نكل العبد او اقر احلف السيد
على نفي العلم   لا يقبل الا مع البينة اه يقبل بلا بينة وبلا يمين ا   وفي المغني
اشكال اه ليس بعيد حسب يحلف او يعد لان اليمين حق عليه فيحبس لاجله
وكانت في حكم مال الميت اه بل الاقوى انتقالها اليه ويتعلق الدين بعينها تظهر
الفائدة في النماء   وفي النكاح تردد اه ربما فصل بان المدعي للنكاح ان كان
هو الزوجة كفى الشاهد واليمين والا فلا   من ينتقل وهو الاشبه اه نعم ان كان
خاصا بخلاف ما لو كان عاما فانه ينتقل الى الله   فان حلف الوارث ثبت اه
حتى ثبت المال به وبالشاهد الواحد   لانهم اثبتوا اصل الوقف اه ان اكذب
الناكل الوقف لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين على الاقوى وان لم يكذب الوقف
فصرفه اليه قوي   المعدوم فيه اشكال اه بل يصرف الى الناكل الى المسلمين الا
ان يكذب بالوقف   السابع في اللواحق اه لا تسمع دعواه اه هذا اذا كانت الدعوى
على قاسم الامام او كان بغير اجرة لانه حكم وليس له عليه يمين ايضا مع عدم البينة ولو
كان باجرة توجهت الدعوى ولا يقبل شهادة القاسم ان كان باجرة لحصول التهمة

والاقرب

والاقرب انه لا فرق بين قسمة الاجبار والتراضي في هذه الاحكام   وكذا
٨٤ لو اقر من الثمرة اه اي اقر صاحب اليد على الثمرة ان الثمرة لشخص لا يلزم منه
الاقرار بالنخلة وكذا صاحب اليد على بيت المملكة نعم الاقرار منه بالبيت
اقرار بالعلو   في الفرجا البحراة اذا اعرض صاحبه عنه فهو لاخذه في
الحالتين لا مطلقا وهل يملكه فيه تردد وعدمه قوي   وفيه قول لغي
اه وهو ان الخارج اولى مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق او بسبب الملك
وان شهدت بينة بالملك اه ان شهدت البينتان بالملك المطلق او
بالسبب فبينة الخارج مقدمة وان انفردت احديهما بالسبب فهي مقدمة
وان لم يكن بينة الخارج   في حكم بقبضه بالقرعة اه الاقوى العمل بالقرعة
مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق او المقيد   والاخرى تقديمه اه لا
يفي شهادة الاقدم ان يثبتها بالاستصحاب   فلا يدفع بالمحتمل اه لا يعمل الا
اذا شهدت بانه ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا   الاقرب القبول الا لو اه الاقرب
اقرب وينبغي ان يكون موضع ذلك ما اذا ادعى المدعي ان الدار كانت في يده
امس مثلا اما لو كانت صورة الدعوى الملك في الحال لم يقبل الشهادة حتى
يقول الشاهد وهو ملكه الان او لا اعلم له مزيلا   القول قوله من كان اه

الثالث قوى وينفسخ العقد ويثبت الاجرة المثل قال الشيخ يترجح بينهما أه
القول بالترجيح مع اقامة البينة من الجانبين هو المختار ومع عدمها فالاقوى القول
بالتحالف بينهما لان كلا منهما مدعى بالنسبة من الاجرة أه اى من الاجرة
المشهود بها للمجموع لان معاوضة البينتين انما وقعت فى اجارة البيت لا فى
المجموع فيتقسط مجموع الاجرة على اجرة البيت وباقى الدار ويؤخذ ما يقع
الدار فيضاف الى اجرة البيت فاذا كان اجرة المجموع مثلا عشرة و
اجرة البيت النصف مثلا فاجرة الباقى نصف الاجرة الاولى فلنفرض هذا اثنى
عشر نصفها الى ما شهدت به البينة انه اجرة البيت وهو اثنى عشر مثلا فيكون
ثمانية عشر من اليمين أه القائل بذلك هو الشيخ و وجهه تعارض البينتين
وانتفاء المرجح وعليه الفتوى قال وللمشترى الفسخ لتبعيض الصفقة و اورد
عليه ان التبعيض جاء من قبله لامتناعه من اليمين ويمكن دفعه بان تحكيم
اليمين ضرر وقد حكم شرعا بخروج نصف العبد عن ملك البايع فيتحقق بيع ما يملكه
وما لا يملكه فاذا فسخ عتق العبد كله لانتفاء المعارض لبينة المعتق ح
عتق كله أه المراد بقوله مع تقدير عدم الفسخ حيث يحكم بكون نصفه رقا
ونصفه الاخر حرا و يضعف التقويم بان بينة الاعتاق وان كانت مقدمة

فهو حر ولا معنى للتقويم ح والا فلم يقع عتق شىء منه اصلا فلا معنى للتقويم ايضا
وهو الا يليق بتنبيهنا أه هذا اذا كان ما فى يد كل واحد منهما منفصلا اما
مع الاتصال فهما داخلان فيقسم بينهما ثلثه من اثنى عشر أه انما كانت
المسألة من اثنى عشر لان مدعى النصف لما كان فى يده ثلث بقى له بزعمه سدس فى
يد الاخرين بيد كل واحد منهما نصفه ومخرج نصف السدس اثنى عشر وانما كان
لمدعى الكل ما فى يده ثلثه من اثنى عشر بغير منازع لان مدعى النصف لا يدعى فى يده
وانما كانت الاربعة التى فى يد مدعى النصف لمدعى الكل لانه خارج بالنسبة اليها
وقد اقام لها بينة وكذا القول فى ثلثه من اثنى عشر مما فى يد مدعى الثلث فان
مدعى النصف لا يدعى غير واحد من الاربعة القسمة من ستة أه اصلها
ستة لان مضروب مخرج النصف والثلث ذلك ثم ينكسر فى مخرج النصف
باعتبار التعارض بين مدعى الكل والثلثين فى سدس اذا اريد قسمته بينهما
ثم فى مخرج الثلث لوقوع التعارض بين الثلثة فى السدس اذا اريد قسمته
عليهم ومضروب ذلك ستة وثلثون من اصل اثنين وسبعين أه
انما كانت هذه اثنين وسبعين لان اصلها من اربعة فاذا اجتمع مدعى
الكل والثالث والرابع على ما فى يد مدعى الثلثين والثالث يدعى ثلثه و

الثلث سوى نصف سدس ومدعى
لا يدعى زيادة على ما فى
يده ح

الرابع تسعة لان الثالث يدعي النصف وبيده ربع فيبقى نصف سدس بيد كل
واحد ثلثه وثلث نصف سدس هو تسع الربع واقل ربع له ثلث وتسع من
ستة وثلثين فالثالث يدعي ثلثه من تسعة بيد كل منهم فاذا اريد القسمة بينهم
بين مدعي الكل انكسر تسعة مخرج النصف فيضرب اثنين في ستة وثلثين وهي ط
ذكر   واظهر بين الاصحاب اه قال الخ لكن ان كان هناك عرف عام او
خاص حكم عليه والا كان بينهما لتقادم الدعويين وعليه الفتوى   فيرده اه
بالوفق اه بان الاب لا يحتاج في حقه الى بينة بخلاف غيره
فالاولى الاقتصار على القبول اه ويشترط ان يكونوا ذكورا فلا يقبل شهادة الصبايا
ولا الملفوف بين الذكور والاناث   شهادة الذمي خاصة اه يقبل شهادة
الذمي في الوصية بالمال خاصة بالشرط المذكور ولا يقبل بالولاية على الايتام وشرط
كونه عدلا في مذهبه ويعرف ذلك من عدول اهل الذمة الذين اسلموا او بالشياع
الحسد اه الحسد تمني زوال نعمة تختص الى الحاسد او الى غيره اما تمني مثلها
فلا يسمى حسدا بل اغتباطا وليس بحرام   اذا شهد المجهود عليه اه هذا اذا
كان المجهود بقتل او مرض وان كان بغيرهما قبل   وكذا لو شهد بعض اه
ولو شهد كل واحد للآخر ولم يذكر نفسه قبلت مطلقا   والمنع اظهر القبول

اقوى

86 اقوى   ثم مات الاب فادعاها اه وانما تظهر فائدة هذا البحث ان لو كان للمولد
مشارك في الارث او كان على الميت ديون مستوعبة اما لو لم يكن غير الوارث
الشاهد ولا ديون وجب عليه الدفع باقراره الاول ولا يحتاج الى اعادة الشهادة
عند الحاكم   اذا تاب ليقبل شهادته اه ووجه عدم القبول ان التوبة المعتبرة
ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظهر انها لاجل قبول الشهادة اما مع استمرار الصلاح
فالقبول اوجه لوجود المقتضي للقبول وهو العدالة ويمكن الاستدلال بعين
هذا للشيخ   حتى يتاخم العلم اه ان كان المراد بالعلم هو القطع كفى وان
اريد به العلم الشرعي وهو الظن فعدم الاكتفاء به اظهر   اذا شهدت بالملك
مستندا اه ولو شهدت بالملك واسنده الى سبب يثبت بالاستفاضة
كالارث قبل ولو كان لا يثبت بها كالبيع والغنيمة قبل في اصل الملك لا في السبب
ويظهر الفائدة في ترجيح على مدعي آخر   ولا يكفي المترجمان اه والظاهر الفائدة
في الرجوع وفيما لو كان المترجم عند الكلام فرعا فلا يكفي المترجمان فرع فرع
ومنها ما يثبت بشاهدين اه نعم يثبت العتق بذلك وكذا يثبت النكاح
سواء الرجل والمرأة وفي القصاص يثبت الدية خاصة   انه يثبت بشاهد
امرأتين اه الاقرب ثبوته اذا كان خاصا   الا في الطلاق اه وفي حكمه

الظهار والخلع والمبارات هذه صورة جزم اه يجوز الشهادة على هذه الصورة
اذا علم منه عدم التسامح لاعتبار التسامح اه اذا قطع بعدم التسامح صار متحملا
كما سبق فان قيل وباطل في الفرع اه المعتمد انه ان كذب الاصل الفرع طرحت
شهادته والا فلا ولا تثبت بشاهد اه الضابط انه اذا اجتمع في الشهادة
حق الله وحق الآدمي فانه يثبت حق الآدمي خاصة دون حق الله وجوب بيعها
اه اذا كانت مال بعينه اما لو كانت مال الغير لم ينفذ اقراره فيها ما لم يصدقه المالك
ترده اه ينبغي من الحكم بانتقال الحق الى المشهود له فيجب الغاء وملا استصحاب نجابة
ولعموم قوله وان احكم بينهم بما انزل الله والامر بالحكم يستلزم نفوذه والا لانتفت فايدته
ومن ان رجوع الشاهد بعد استناد الحكم الى شهادته موجب للشك في الاستحقاق فيمتنع
الحكم بالبقاء مع وجود الشك فيه فلو رجعوا اه ان رجعا بعد الحكم بالمال غرما
للمشهود عليه وان كان العين قائمة او لم يستوف المال على الاصح ضمنا القيمة
ثم اه وقت الحكم لا وقت الرجوع كما صرح به في القواعد لانه وقت الحكم بخروجه عن ملكه
فهو بمنزلة الاتلاف ويحتمل اعتبار القيمة من وقت الحكم الى وقت الرجوع لاعترافهما ببقائه
على ملكه والاول اظهر لانه كالاتلاف بشهادة العتق بعض الحكم اه وربما ثبت
ذلك بعاطع كالحكم لا بشهادة غيرهما لانه تعارض ولا باقرارهما لانه رجوع كذا في

عليه

عليه شيء ولم يضمن الشهود اه ضمان مهر المثل لا يخرج عن قوة استقرار الضمان
اه الضمان على القابض وينظر مع اعسار وفيه اشكال من حيث اه ومن
ان العدالة يقتضي نفي جر نفع او دفع ضرر فيحصل المقتضي للقبول وهو العدالة
والمانع وهو التهمة منتف لانها انما للرجوع عنه بدلا يابا وبه والاقوى عدم
القبول قال الشيخ لا اخير اه بل يعتبر ويقرع وبسبيل التفرق اه
اي العبد بسبيل التفرق بينه وبين سيده وفي الكل اشكال اه الرجوع الى
راي الحاكم لمصلحة ليس ببعيد وبسبيل حبس الغريم اه ومنشأ فيه جمعه بين
حق المدعي بحفظ المدعى عليه وحق المدعى عليه لعدم الحكم عليه وفي اطلاقه اخلال
بحق المدعي وهو غير جايز الثاني وجهان اه
هذان الوجهان قولان للشيخ فالاول في المبسوط والثاني قول في الخلاف وهو الاصح ويتفرع ثبوت
الزنا على كل واحد من التقديرين بل الحق انه ليس بالغ بشيء لانه لم يشهد على كل تقدير
العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين ولا خلاف بينها انه لا يثبت
ويحد الشهود اجمع ولو تاب بعد قيام اه ولو ادعى التوبة قبل قيامها قبل بغير
يمين وشبهها والذمي اه سواء كان بشرايط الذمة او لا وسواء طاوعته
او اكرهها ولو عقد عليها فهو باطل وقيل يختص اه المشهور الاول وقال ابن

قوله ش في ة وبه روايتان وفيه قوة فعلى الاول اقسام الحد ثلثة وعلى الثاني اربعة
جلد وقيل جلد ورجم جلد وتعزير جلد خاصة على الاخير خاصة وفي الزنا
المتكرر حدا اه بل يكتفي حد واحد مطلقا سواء كان الزنا متكررا او لا
ويخرج من نفاسها اه هذا اذا كان الحد جلدا وان كان رجما اقيم وان لم يخرج من
نفاسها مع وجود ضعفه والا فكما ذكروا انما يؤخر الحد حتى يخرج من نفاسها
مع حصول المرض والا فلا بكذا قيده العلامة في عقد كل شهر الخ اه لكن
يشترط ان يكون الحمل شهرا الخ دخل في الايلام ولا في الحرم اه والحق ان حرم
الرسول عم وشاهد الالية عم وهو مناسب للتعظيم يعني على سبيل التعظيم
لا يطعم ولا يسقى ولا يباع عليه او غابوا الاقرار اه لان قرارهم بوهم رجوعهم
فيحصل الرسة الحكم فيتولد الشبهة المسقط للحد ما في ط وفي ف اه
العلامة قوله ط وف اذ لولاه للنحو الاحوال عدم اقامة الشهادة على الزنا لان هذا
التجوز دايما قايم وقيل يلزمه الارش اه وهو المشهور ولا يسقط
بالمطاوعة لانه ليس هدرا اشبهها سقوط اه لكن يجب التاديب على
ما يراه الامام محدود ليس اه وكذا في كل ثالثة ولا يقبل في
الحد في الثالثة اه المعتمد انها حداث في كل ثالثة ويعزران في الثانية ولا يقبلان

معنى

87

فيلحق به اما اه المعتمد عدم الحاقه بالصبية فلا يتوارثان ولا يلحق
بالكبيرة قطعا وهل يعتبر باول مرة اه يبني اول مرة عن مصره والظاهر
اعتبار مسافة القصر او شارب الخمر اه ضابطه كل لا يجب الحد بفعله لا
يجب الحد على القذف به ويجب فيه التعزير قول القاذف اه يا هذا انا
مما نيصفه الحد للعبد اما على القول بوجوب الحد كاملا فلا اثر لهذه الدعوى
في المطالبة فلكل واحد اه اي انهم اذا جاؤوا مجتمعين وقد صدر
منه بالنسبة اليهم ما يوجب التعزير بلفظ واحد يكفي تعزير واحد كما يكفي
في القذف لهم مجتمعين حد واحد ولا معنى للاختلاف هنا لا معناه
انه لا وجه للاختلاف في الاكتفاء بتعزير واحد في الغرض المذكور لانه اذا
اكتفى بحد واحد في القذف الواقع كما ذكر ففي التعزير الذي هو اخف
يكتفى بالواحد بطريق اولى قال في ة المطالبة اه ليس له المطالبة
بالنسبة الى الحد وله ذلك في التعزير فقط الا ان يخشى حدوث فتنة يعزر
مع خوف الفتنة من سب النبي عم اه ولو قذف النبي فهو مرتد
يجب قتله ولا يقبل توبته اذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف ام النبي
او ابنه وكذا ام الامام او بنته واخرجتها اه مانا هنا الا وقد شرب الخمر

ان يكون بجامعة التي للشرب فلو شهد بالتي في زمان قبل زمان الشرب فلا حد
يندفع بانه اه نعم اذا كان يعلم ان الملك لاحد عليه   والنصف على
بيت المال اه وللولي طلب القصاص او دفع نصف الدية   وفيه احتمال
آخر اه هو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت فيسقط ما قابل
السائغ ويحتمل الجميع لانه قبل حصول فعل عدوان فيحال الضمان كله على العادي
كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف وكما لو القي حجرا في سفينة موقرة فغرقها
لم يجد ولم يؤدب اه يعزر الطفل والمجنون   والتعضيد حسن اه
وهو ان اشتبه عليه او ظن انما اخذه قدر نصيبه فزاد عن قدر النصيب فلا
قطع والا قطع   النصاب قطع اه مع انتفاء الشبهة والعلم بالتحريم
في المسجد وفيه تردد اه الاقوى القطع مع دوام المراعاة
على شجرها اه ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاقوى القطع مطلقا
في عام مجاعة اه وحكم سرقة المال في زمان العطش كذلك
وفيه قول آخر اه انه يقطع بدوام المراعاة   فصاعدا قيل نعم اه يشترط ان يكون
ما يخرج في كل مرة نصابا   فلو امر السيد لم يقطع اه ويتبع بالمال وان
صدقه المولى قطع على الاقوى   ما لا عفو فاه بهذا اذا كان الموقوف عليه

فيها

٨٨ معينا والا فلا   ولو كان الوقف على جهة عامة فالاقرب عدم القطع لان الملك
ينتقل الى الله تعالى وهو كريم   في داره اه لو كانت الدار في الصحراء او مع وجود
الحافظ قطع والا فلا   لا يكفي المرة اه اي لا يكفي في القطع ويكفي في المال
لا يقطع والاول اشبه اه قطع اليمين هو الامام وان تبين بغير يد لظاهر القرآن ولا
عمل على الرواية   ولا يمين له اه المراد ان يمينه ذهبت بغير السرقة لا مطلق
الذهاب ووجه قول النهاية صدق اسم اليد على اليسرى فيجب قطعها لفقد اليمين
وجه قول ابن الحاق لو قطعت يمينه في السرقة ثم سرق ثانيا فان رجله يقطع
للرواية عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام والمسئلة موضع اشكال لعدم النص على غيرها
وكان قوله اه لا يخلو من قوة   قطع الحداد يساره اه الذي يقتضيه النظر عدم سقوط
قطع اليمين لتعلق القطع بها وقطع اليسار جناية والجناية لا يسقط الحد
الرواية لا تخلو من شيء لان مجلس فليس مشترك بين جماعة منهم ليس بثقة
ولو كانت شلاء اه فان اخذ فان قال اهل علم الطب ان الشلاء متى قطعت
بقيت افواه العروق منفتحة كانت كالمعدومة للاحتياط وهو حسن
في وجوب القطع قولان اه عدم القطع في الموضعين حيث لا يبلغ
نصيب كل واحد نصابا اقوى   قطع بالاخيرة اه ويظهر الفائدة في

العفو مع احدهما واختار في كشف القطع بايهما كان فلا اثر بعفو واحد وفرقة
لان كل منهما سبب مستقل الاصحاب فيه وجهان آه التوقف في موضعه والاصح
رجله لا يقطع الا بعفو متجددة بعد القطع التام وفيه تردد آه التحقيق انه ان
كان الرد صحا وجه يقتضي براءة ذمة السارق من المال قبل المرافعة فلا مرافعة
فلا قطع والا قطع وقال في ط لا قطع آه وقيل يجب القطع عليهما والمسئلة
لا تخلو من اشكال وان كان عدم قطع واحد منهما لا يخلو من وجه لعدم تحقق كمال النصاب
بالاضافة الى واحد منهما مراده في وجه بالة الاحدى انه يقطع مع قصر
الزمان بحيث لا يمتنع عادة ضم الثانية الى الاول وان لا يخرج الحرز عن كونه
حرزا بالنقب واشتهار ذلك بين الناس ومنهم من اعتبر في خروجه علم المالك
ولعل مجرد علم المالك لا يخرجه عن كونه حرزا بين الناس بمقتضى العادة
الغالبة تردد شبهة الثبوت آه الا ان يؤدي ضعفه بالكلية قطعا
للطليع آه الطليع المعاون لهم متعرفا عليهم لاستعلام الحال والردء المعين ايضا في
حمل زاد وغيره مع ضعفه عن اللحاق آه الضعيف الذي لا يخاف منه وان
خيف منه فهو محارب وكذا لو شهد بعض آه ولا عبرة بشهادة بعض الرفقة
لبعض الا مع عدم التهمة ثم تعاين اللص او سلامه اثر بهذه ولا يجوز الاستسلام

آه

آه ولو اراد اللص المال الذي هو قرب المالك او حياله ولا فوت سواه وكذا تحسر
على النفس مع ذهابه يلزم الاستسلام ووجبت المدافعة كما لو اراد النفس
وبدون ذلك يكون التخلية بينه وبينها اما العرض فلا يجوز الاستسلام
لو اراد هتكه بحال بل يجب المدافعة بحسب الامكان الا يقطع
المستلب آه المستلب والمختلس هما اللذان يختطفان المال ويهربان وقيل
المستلب الاخذ جهرا والمختلس خفية وكلاهما ليس بذي شوكة الموجود
ولم يفعل آه ولو فقدتا انتقل الى غيرهما فيقطع يده اليسرى والرجل اليمنى لقوله تعالى
ثم او يقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وهذا لا يقبل آه ينبغي ان يكون
المراد بقوله لا يقبل اسلامه اى حكم الردة لا يسقط الامتناع ان يكون مكلفا
بالاسلام ولا يقبل منه وامتناع العقول السقوط التكليف بالاسلام
عن احد من المكلفين فيكون اسلامه صحيحا ويحكم بطهارته ويبقى وجوب القتل
بحاله وقد نبه عليه شيخنا الشهيد وهو المذهب والاول مروى
الذي ينبغي ان يكون مدة استتابته منوطة براى الحاكم وان كانت
مرتدة آه اى الام وهذا في المرتدة عن ملة يدل عليه السلف وقيل يجوز
استرقاقها آه الاجود انه لا يجوز استرقاقه لان حاله لا ينقص عن حال الحر

يشكل مع التمييز. آه الاقوى المنع مع زوال التمييز والثبوت معه
خطأ للنوم آه الاصح ضمان المرتد والحربي ما يتلفانه على المسلم في دار الحرب او
دار الاسلام   ترددا آه لاريب ان المرتد عن فطرة يخرج عنه الملك
فلا يتوجه ولا ينافيه التزويج لمملوكته وان كان المرتد عن ملة يحجر عليه بالردة
ويكون صحة تصرفه وعدمه مراعى بالعود الى الاسلام وعدمه فان عاد صح والا
لانه لا حاجة اليها ترددا آه ميل بخروج ماله عن ملكه برؤية السابق
على الجناية ويجاب بانه يحمل على الكسب بعد الردة من المباح اذ الاصل انه يملكه
قلنا المتجه انه لا يملكه مع امكان ان يقال لا يلزم من خروجه عن الاحياء في حكم ماله
بين وارثه ونحوه خروجه فيما عداه لعدم الدليل   نوبته وفي القصاص آه
والظاهر انه لا يثبت القصاص بل يثبت الدية في ماله   وما الذي يصنع
بيمينها آه ولو زادت قيمتها في غير البلد على ما اغترمه الفاعل فالاشكال والوجه رد
الزيادة على المالك ويحتمل على الغارم ويحتمل الصدقة بها وليس ببعيد وما
على المالك   وبالاقرار ولو مرة آه ويحتمل مع تلف الدابة التام بالغرم
مواخذته باقراره ولو صدقه المالك ثبت مطلقا وقيل لا يثبت وهو ضعيف
لم نوقف عليه آه الوقف لاجماعهم على الجمع وقد وقعت على الخرج توقفا

اي

٩٠

اي سرعت فمثله فان الوعيد يروى بالدال وبالذال جميعا صحاح   فائت
مال الشيخ آه يتجه ان يقال ان كان ضرب الزوجة تعزيرا فلا ضمان
والمقتل آه المقتل كالصدغ والاذن والفواد والخاصرة
وكذا لو قطع اصبعا آه يفهم من هذا انه اذا لم يكن باليد يقتل غالبا كان عليه قصاص
الاصبع خاصة وليس ببعيد بل يتبعض منه بالسراية مطلقا   غالبا فرات آه
لا حاجة الى هذا القيد بل متى كان الجرح عمدا وحصلت السراية وجب القود ولو
لم يقصد الاتلاف   الدية والاولى اظهر آه ان كان العبد مميزا عاقلا فالقود
عليه وان كان صغيرا غير مميز او مجنونا فالعمد تبنه على القتل بوجب القصاص
على المكره وهو خيرة المختلف وفي الاخبار ما يشهد له   الخوف والاشرار آه انه ال
شجاعه تبا المدوي التي تبلغ ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق صحاح
بل نعتق قيل لا آه الاقوى بطلان التخيير ان كانت قيمته اقل من الارش او
ساوته ولو زادت بطل في المقابل خاصة   الاسر فان كان حسنا آه
الاقوى انه مراعى مطلقا سواء كانت الجناية عمدا او خطأ   جاز الاقتصاص
آه بغير حسما للمادة والظاهر ان الرد لابد منه للرواية   ويقتل ولد الرشيدة
بولد الزنية آه اما قتلهما او قتل احدهما فلا قصاص على القاتل ويجب دية الذمي

على الاقوى بهذا تجه   بل متى بالفراش آه اى الفراش الشرعى نعم ان كان
الواضع هو صاحب الفراش الشرعى غير الواطى بالشبهة لا يقبل لكن فرض المسألة في
الواطيين بالشبهة   الدية على عاقلتهما آه قال المص في النكت الوجه الذي
ان الاولياء ان ادعوا القتل على احدهما وقالوا لا نعلم فان كان الاول قبلوه لقيام
البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثانى فالبينتان متعارضتان على الاخرى
لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص توقف على
تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون
الآخر قلت هذا جيد لكن هل تؤخذ الدية ام تسقط لم يصرح به وليس بعيد الحكم
بتخير الولي في المطالبة مع احتمال الاخذ منهما لعدم الترجيح   ولو كان خطأ
آه التحقيق ان الاولياء ان ادعوا القتل على احدهما بعينه وقالوا لا نعلم فان كان
الاول قبلوه لقيام البينة بالدعوى وتهدر الاخرى وان كان الثانى فالبينتان متعارضتان
في تعيين القتل فيسقط القصاص ويجب الدية ويتخير الولي في احدهما
ايهما شاء متجه لتكافؤ الحجتين بالنسبة اليهما   من التوليد آه قال في ط
رد اليمين على المدعي وعليه الفتوى   لم يبلغوا حد التواتر آه فيثبت اللوث
ح وينبغي ان يراد بالتواتر هنا ما يحصل به الظن خاصة   فتمت عليهم القسامة آه

التقسيط على
ان استووا في الاستحقاق في الارث فلا بحث وان اختلفوا فوجهان
الحصص قريب   اذا اتهم والتمس آه قال في المسالك ان حصلت التهمة في
نظر الحاكم لزم الحبس عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان
حصلت لغيره فلا عمل بالاصل ولا بأس به   قيل يحرم المبادرة آه
جيد لو تنازعوا اقرع بينهم فمن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء
كان الاجرة على المجني عليه آه ولا يجب على الجاني لان الواجب عليه هو التمكين
بخلاف الكيل والوزن في المبيع فان الواجب تسليم المبيع ولا يتم الا بذلك
٥ بعضهم صغار آه ينبغي الرجوع في هذه والتي قبلها الى راي الحاكم فان
رأى حبس الكبير اعود حبس وان رأى الاستيفاء مع ضمان حصص الصغار فعل
فعله   وفيه اشكال آه يرجع في هذه المسألة الى المصلحة فيفعل الولي ما
يقتضيه المصلحة من قصاص او دية   على الموكل لانه غار آه ويحتمل هنا عدم
الضمان لان العفو حصل عند حصول سبب الهلاك وهو جيد مع عدم
ع تمكن الموكل من اعلام الوكيل بالعفو ومع القدرة يغرم . وللجاني على الوكيل
على من شاء منهما ويستقر الضمان على الموكل   للنفس دية آه وجوب
جمع الدية في المسائل الثلاث ليس ببعيد   وفي رواية ابي بصير آه فغمور

الرواية مشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى لو قطع بعضها اه بلا الاخرى
ازالتها للحاكم فان امن هلاكه وجب وان خاف هلاكه ضمن اللحية اه
ويثبت الارش وان لم يثبت بنبت القصاص من شعر اه المثغر يوم
سقط سنه وينبت بدلها مع سنخه وهو اصله الذي يكمن بين اللحم و والنزف
بين اه العرق اه انما ينفصل بنفصل محسوس لانضرر فيه والاول ليس كذلك
لان العروق والاعصاب مختلف الوضع فيه ليست اصلية اه ان تغيرت
الاصلية وامكن قطعها منفردة فعل و الا فكما ذكر الزمان قيدا
الزمان يقتضي ان يكون الظاهر في طرف الجاني لان الاحتمالين اه اي احتمال
الاندمال وعدمه وجوب الديتين اه اي دية اليدين والرجلين
ولو قتل في الشهر الحرام اه لا في غيره الحرم الا ان يخير
الحفاة وكفى بها متبعا ولو فعل بالسوية اه ان علم اسناد الاتلاف اليه بخبر
والا فلا لانه الجاء اه اذا الجاء الى الوقوع او كان الهارب جاهلا نحو البئر
فالضمان متجه وبدونه لا يضمن اما لو اوقع القاء اه يضمن ان لم يكن له مندوحة
على الجاء اليه وكذا الوجهان البئر ونحوه وان كان وعلم بها الفار فلا يضمن
الرابعة كما نص الملك اي بين الثلث والباب قاموس فالدية على عاقلته

اه

اه مع عدم قصد الاصابة ومعه فهو عمد على من قربها اه نعم مع التقرب في
محل الرماة ولو انعكس الفرض فالضمان عليهم وكذا لو علموا جميعا او جهلوا الله
ان الدية هنا على العاقلة مما يستلزم قبله اه وذلك لانه ضمان والاذن
لا يمنع اثر الجناية نعم لو اخذ البراءة لم يتعلق به الضمان على ما سيأتي اختياره
والاصح انه لا قود اه عليه القصاص مع التهمة واستيمانه كما ذكره في لك
اوكان المتهم عليه من القتل يقتضي القصاص لم يقم البينة على غيره بانه قتله ولا
فالدية الظئر اه الظئر بالكسر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له
فديته على عاقلتها اه الدية على العاقلة مطلقا على حجلتها اه الحجلة بالتحريك وحج
محل العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور دية يده
الخامسة اه لانه عاد لكن يقبل بالزيد وهو الرواية قضيته في واقعة
وروى محمد بن قيس عن الاصبع انها قضية في واقعة ولو وقعت في زماننا لكان
اجبار الحكم بالموت قويا في الرواية بعد الاشتباه وهو الاشتراك فيضمنا
ثلثي دية لم يسقط ثلث بفعله وهو جيد فيقبل قول الملاح في عدم التفريط
مع اليمين ما لم يكذبه الحس لا يضمن اه لعدم الضمان مع عدم التعدي
والتفريط حيث يجوز النصب فعل قال الشيخ يضمن اه يضمن اذا

اذا بالت مع الوقوف وزلق الماء وهو غير علم كالبعير المغتلم أى الغلمة
بالضم شهوة الضراب وقد غلم البعير واغتلم اذا هاج من ذلك صحاح
مع الغراوة وهو بعيد أه فقد ضرى الكلب بالصيد ضراوة اى تعود الزبية
الرابية لا تعلوها الماء. الزبية حفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا
يحفرونها فى موضع عال العشا أه العمش ضعف النظر مع سيلان
الدمع فى اكثر اوقاتها والجاحظ أه جحظت عينه عظمت مقلتها و
نغارت من النتوء وفى الرواثة أه الروثة طرف الارنبة يقال فلان
يضرب بلسانه روثة انفه ولو تعلعت أه ان حدث ثقل وجب
اللسان والالفاظ المكورة سواء التعلق والاسترخاء بل الاعتبار بعلية
أه المعتمد وجوب اكثر الامرين فلو قطع ثلث اللسان وذهب نصف الحروف
فنصف الدية او بعكسه فثلث الدية والزم الجانى أه باكثر الامرين كما
سبق لا وهو الاشبه أه وكيف الحلف مما عليه دون قوده وحلف بالاكثر رة
ولم يستبعد فيهما أه ان حكم اهل الخبرة بان الذهاب ليس بدايم وان ثقله
تعود فعادا رجعت الدية الا مقدار الحكومة وان لم يوخذ ثبت الارش
قلعت وليس للزايد دية أه اعلم ان السن الزايدة اذا قلعت منضمة مع

البواقى

٩٣
البواقى لا دية لها وان قلعت منفردة ففيها ثلث الدية وقيل ان فيها منفردة
الارش ومال المحقق الى وجوب الارش فيهما ان قلعت منفردة او منضمة وفى
حقة فدية المثغر أه الثغر ما تقدم من الاسنان واذا سقطت رواضع
الصبى قيل ثغر فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر اصله اثتغر قلبت التاء ثاء ثم
ادغمت صحاح عن باقيه مقدرا أه قد فرق بينهما بان اسم اليد يتناول
ما قطع مع المرفق والمنكب حقيقة بخلاف ما قطع من فوق الزند لوجود المفصل
المحسوس فى الاول وانتفائه فى الثانى ما حدودب أه الحدب ما ارتفع من الارض
والحدبة التى فى الظهر وقد حدب واحدودب صحاح فان عثم أه العثم
العظم المكسور اذا انجبر على غير استواء فان فحج أه رجل افحج بين الفحج
وهو الذى تتدانى صدور قدميه وتتباعد عقباه وتنفحج ساقاه وفى الادرة
الخصيتين أه الادرة نفخ فى الخصية يقال رجل آدر بين الادرة صحاح
فيما خالط القلب أه قد فسر بعض الاصحاب ذلك بان المراد بالمخالط للقلب الاضلاع
التى عند القلب وبغيره ما خلاف ذلك فالمراد بالضلع الواحد اذا كسر فى الجنبة
الاولى فيلزم على الديتين وان كسر من الجنبة الثانية فهو ادونهما وعبارة التهذيب
بنه وفى الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها ضلع فديته خمسة

دهشرین دینارا الی ان قال وفی الاضلاع مما یلی العضدین دیة کل ضلع عشرة
دنانیر هذه عبارته ولا شک ان المعنی الذی ذکره بهذا العنوان کان محتملا فیهما الا
انه خلاف المتبادر لان الحکم فیهما علی کل ضلع ضلع ولا یخفی ان ظاهره یابی التفسیر
المذکور بحسب التفاوت آه ولا باس بالعمل بهذه الروایة استظهارا
وقیل ان قام الی اللیل آه مستنده روایة صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار
عن ابی عبدالله ع وما ذکره العلامة فی دیة النصف غریب والعمل بالروایة
مشهور بین الاصحاب فلا یضر ضعف اسنادها والمراد بدوام
کذلک استمراره فی کل مرتبة کل یوم تم والحمد لله
رب العالمین . وصلی الله علی محمد وآله
اجمعین کتبه منصور
سنه ٩٧۵

هرگاه موجب در نکاح مثلا استفهام کند بقبلت قبل از قبول قابل وقابل
قبلت بگوید اگر قابل بقبلت قصد جواب استفهام نکرده باشد بلکه بان صیغه ٩۶
قبول انکاح قصد کرده باشد و منافی فوریه نفعل یا مده باشد عقد صحیح است
واگر قصد جواب استفهام کرده باشد یا منافی فوریه نفعل آمده باشد در
صوره اولی عقد نیست و در صوره ثانیه عقد صحیح نیست والسلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا كثيرا كما هو اهله والصلوة والسلام على رسوله محمد واله وبعد
فهذه جملة كافلة ببيان صيغ العقود والايقاعات اذ كان لا بد من
معرفتها لمن احتاج الى شي منها من المكلفين لتوقف حصول الامور
المطلوبة منها شرعا على الاتيان بها على الوجه المعتبر الذي ثبت كونه مثمرا
لحصولها دون غيره من الوجوه فان نقل الملك من عين ومنفعة واباحة
الفرج وقطع سلطنة النكاح والزام الذمة البرية بشي من الحقوق و باسقاط
ما في الذمة انما يكون بالطريق المعتبر لذلك شرعا دون مجرد القصد والتراضي
من المتعاملين والمتناكحين الا يرى ان المراة لو رضيت بالوطي لم يحل
ذلك وان كانت خلية من الموانع وصاحب المال لو قصد نقله لم يكف ذلك
لم ينتقل المال عن ملك المالك كذا الواقي كل منهما بغير اللفظ المعتبر لذلك شرعا
تلك حدود الله فلا تعتدوها واعلم ان العقد صيغة شرعية لا بد لها من
متخاطبين ولو بالقوة يترتب عليها نقل ملك او سقوط حق او حل فرج
او تسلط على تصرف والعقود عقد البيع والقرض والرهن والصلح و
الضمان والحوالة والكفالة والوديعة والعارية والوكالة والسبق والرمي

والمضاربة

والجعالة والشركة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والصدقة
والعمري والحبس والوقف والوصية والنكاح والكتابة وفي حكم ذلك الخلع
95 والمباراة والعقد على هذه اقسام لازم من الطرفين باعتبار اصله وهو
الذي لا يتسلط على فسخه الا بسبب اجنبي وذلك البيع والصلح والضمان و
الحوالة والكفالة والاجارة والمزارعة والمساقاة والصدقة والعمري
والحبس والوقف والنكاح ولازم من احدهما خاصة وهو الذي لا يتسلط
على فسخه من طرف اللزوم الا بسبب اجنبي وذلك الرهن فانه لازم من طرف
الراهن جائز من طرف المرتهن ويلحق به الخلع والمباراة فان الزوجة
لما كان لها الرجوع في البذل وكان للزوج الرجوع معه فهو في قوة الفسخ
فهو لازم من طرفه جائز من طرفها وغير لازم من احدهما وهو الجائز
في اصله وحكمه تسلط كل منهما على الفسخ وقد يعرض له اللزوم بنذر وشبهه و
ما جرى مجراه وهو باقي العقود والايقاع صيغة شرعية يكفي فيها الواحد
يترتب عليها قطع وصلة او نقل ملك او استحقاق حق او عقوبة او سقوط
ذلك والايقاعات الطلاق والرجعة والظهار والايلاء واللعان والعتق
والتدبير والايمان والنذور والعهود والحجر والشفعة والحكم ومعلوم ان الحجر

للسفه والفلس وغيرهما ضرب من الحكم وليس الاقرار من الايقاعات لانه
اخبار والمفهوم من الايقاعات كونها انشاآت اما البيع فاقسامه باعتبار
النقد والنسيئة والثمن والمثمن اربعة وباعتبار الاخبار براس المال وعدمه
اربعة وباعتبار وجوب مساواة الثمن للمثمن وعدمه قسمان فهذه عشرة
اقسام بعد التامل لما يعلم ان فيها تداخلا ويسمى النقد والنسيئة والسلف و
بيع الكالي بالكالي وبيع المرابحة والمواضعة والتولية والمساواة وبيع
الربوي وغيره ومن ذلك المعرف وينقسم البيع باعتبارات اخر الى اقسام
منها بيع الغرر ومنه بيع الملاقيح والمضامين وبيع الحصاة والمنابذة
والملامسة وغير ذلك وبيع المعلق على شرط او صفة وبيع الشرط ومنه بيع
خيار الشرط الذي منه بيع المؤامرة والبيع المشتمل على اشتراط رد الثمن او مثله
في مدة معلومة واسترجاع البيع وبيع البراءة عن عيب معين او عيوب معينة
مع القيمة او سائر العيوب وبيع الثمرة قبل ظهورها عاما او ازيد او بعده وبيعها بعد
الظهور قبل بدو الصلاح وبيع المزابنة والمحاقلة وبيع العرية وبيع الرطبة
والتقبيل للشريك واعلم انه لا بد في كل عقد لازم ولو من احد الطرفين من
وقوعه باللفظ الفصيح العربي فلا يقع بغيره الا اذا لم يعلم المتعاقدان او احدهما

فان الاخبار براس المال وعدمه لا بد فيه النقد والنسيئة

ذلك وشق تعلمه عادة ولا بد من وقوع الايجاب والقبول بلفظ الماضي و
تقديم الايجاب على اصح القولين وفورية القبول بحيث لا يتخلل كلام اجنبي
ولا سكوت طويل في العادة ولا يضر التنفس والسعال ونحو ذلك بخلاف
العقود الجائزة ويشترط ايضا اتيانها بالالفاظ الصريحة في بابها فلا يقع البيع
بلفظ الاجارة والنكاح وبالعكس فان صراحة كل من هذه الالفاظ في غير بابها
ممنوعة ويشترط في الايقاعات ايضا وقوعها باللفظ الصحيح العربي مع الامكان
وصراحته في بابه ايضا فلو وقع البيع بغير ما قلنا وعلم التراضي منهما
كان معاطاة لا يلزم الا بذهاب احد العينين وكذا القول في الاجارة و
نحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا يقع اصلا فائدة يكفي اشارة
الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود والايقاعات وترتب عليها الشرع
وكذا العاجز عن النطق لمرض ونحوه **فصل** النقد بيع الحال بالحال سواء
معه شرط ام لا وسواء كان الشرط خيارا او سقوط خيار وصيغته بعتك
او شريتك او ملكتك بهذا المتاع المعين او الموصوف الفلاني بعشرة دراهم
او بهذه العشرة دراهم او بهذا الثوب او ثوب صفته كذا فيقول قبلت
او ابتعت او شريت او اشتريت او تملكت ولا بد في الموصوف ثمنا او مثمنا

كان م

من وصفه بصفات السلم ولو كان عينا غائبة كالدابة الفلانية ولم يكن
رآها الآخر فلا بد من ذكر اوصافها الموجبة لرفع الجهالة عنها ومتى كان احد
المتعاقدين وكيلا جاز التصريح في الايجاب والقبول بذلك فيقول بعتك
بالوكالة عن فلان ويقول الآخر في القبول بالوكالة قبلت لموكلي فلان ولو لم يصرح
احدهما بالوكالة كفى القصد لكن لا يعلم ظاهرا وقوعه له الا باخبار العاقد عن الموكل
ولا يفيد ذلك تحمل الشاهد الا على اقرار المقر ولو اراد شرط شيء كتأجيل
دين حال او رهن بدين قال بعتك هذا بكذا وشرطت عليك تأجيل دينك
الفلاني الى سنة او شرطت لك تأجيل ديني الفلاني الى سنة او شرطت وديني ل
رهن كذا على دين كذا او تضمين فلان كذا او شرطت سقوط خيار المجلس من
الجانبين مثلا او سقوط خيار الغبن او خيار الرؤية كذلك او شرطت
لنفسي الخيار مدة سنة او لك او لي ولك او بعتك بشرط استيمار زيد
الى سنة مثلا او شرط متى رددت الثمن او مثله الى سنة استرجعت المبيع
ونحو ذلك او بشرط البراءة من عيب كذا وكذا او بالبراءة من جميع العيوب على اصح
القولين او بعتك ثمرة البستان الفلاني الموجودة بكذا او منضمة الى الشيء
الفلاني او بعتك هذه الاشجار وثمرتها فانه يصح في هذه وان لم يكن قد ظهر

كما لو باع حملا وضم اليها الحمل ولو خرص العرية بعشرة مثلا قال بعتك
ثمرة هذه النخلة بعشرة تمر موصوف بصفات كذا او ذكر صفات السلم ان
كان الثمن مضمونا والا اشار الى معين **بيع النسيئة** هو بيع عين او
مضمونة في الذمة حالا بثمن مؤجل وصيغته بعتك هذا المتاع
بعشرة دراهم واجلتك في الثمن الى شهر وكل ما سبق من الشرط
والاصالة والوكالة آت هنا ولا ريب انه يشترط ضبط الاجل هنا
وفي كل موضع يذكر كونه محروسا عن احتمال الزيادة والنقصان لكونه
غير معين في حد ذاته فلا يصح التأجيل بادراك الغلات وقدوم المسافرين
فصل بيع السلف وهو بيع موصوف في الذمة الى اجل
بثمن حال معين او مضمون وهو مقابل النسيئة ويشترط ذكر الصفات
التي لها دخل في تفاوت القيمة بسبب تفاوت الرغبات وقد ذكر
الفقهاء لكل نوع من الانواع التي يكثر دورانها ويجوز فيها السلم صفات
مخصوصة على طريق التدريب للمكلف ليستعلم منها ما يجب ذكره في
العقد من صفات ما لم يتعرضوا اليه ويجب ايضا ان يذكر موضع التسليم ان كان
المتعاقدان بصدد مفارقة موضع العقد قبل الحلول كما لو كانا في سفينة تجاز بين

وكذا احديهما والاحوط ذكره مطلقا ويعتبر في اجل السلم ما سبق من كونه
محروسا عن الزيادة والنقصان وتسليم الثمن قبل التفرق والايجاب للسلم
يقع باسلفتك واسلمت اليك من المشتري وبعتك وملكتك وما يجري
مجراه من البائع فلو كان المسلم فيه حنطة قال اسلمت اليك كذا في تغار حنطة
بوسنوية عراقية حمراء كبيرة الحب جديدة جيدة عربية الى شهرين مسلمة
في موضع كذا فقبول البائع قبلت ولو ابتدأ البائع بالايجاب فقال بعتك
تغار حنطة بوسنوية الى اخرها بكذا موجلة الى كذا مسلمة في موضع كذا فقال
المشتري قبلت صح والمرجع في ذكر الاوصاف الى العرف [illegible]
الاعراض بسببه وتزيد القيمة وتنقص باعتباره زيادة تعتد بها عند التعرض
اليه وغيره لا يجب ذكره وجميع ما سبق ذكره من الشروط والخيارات يجري هنا
والظاهر انه لا يجري في المسلم فيه اشتراط البراءة من العيوب لانه لا بد من اشتراط
ذكر الاوصاف التي لها مدخل في تفاوت القيمة والسلامة من العيوب
في المسلم فيه او كونه معيبا مما يتفاوت القيمة تفاوتا ظاهرا

فصل

بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين ويجوز بهمزه وترك الهمزة وقد ثبت
في السنة المطهرة النهي عنه وكونه محرما وصيغته ان يقول بعتك ديني الغلاني

بدينك

بدينك الغلاني او بعتك الدين الغلاني بعشرة دراهم موجلة الى شهر فيقول
قبلت ومنه ان يسلفه دينا له عليه في شيء مما يجوز السلم على اصح القولين
كما لو اسلفه العشرة التي في ذمته في تغار حنطة موصوف بصفاته موجل
الى كذا مسلم في موضع كذا ولو دعت الحاجة الى مثل ذلك اسلفه عشرة
مضمونة غير مقيدة بكونها دينه ثم بعد تمام العقد وثبوت العشرة في ذمة
المشتري يقاصه بها ولو باع الدين بمضمون حال جاز اذ لا يعد دينا و
الظاهر انه يصح ذلك وان كان الدين موجلا لم يحل

فصل

قيد لقوله موجلا ... المشتري

المرابحة هو البيع برأس المال مع زيادة فلا بد فيه من الاخبار ان لم يكن المشتري
عالما به وحقيقته اذن اجري على ما وقع به الشراء للبائع فصيغته ان يقول
بعد الاخبار بالثمن بعتك كذا بما اشتريته وربح عشرة او بعتك كذا بما
بذلت [illegible] من الثمن فيه الى اخر صيغ البيع السالفة وفي شريتك وملكتك
للمرابحة صيغتان اخريان احديهما ان يقول بعتك بما قام علي وربح كذا او بما قام
علي وربح كذا واخريهما بعتك برأس المال وربح كذا والفرق بين هذه الصيغ
الثلث ان الاولى لا تتناول الا الثمن خاصة فلو بذل مالا في عمل فيه او عمل
فيه عملا يبذل في مقابله مال او لحقه مؤنة دلالة ونحوها لم يتناول شيئا من ذلك

اللفظ وان اخبر به قبل الصيغة وكذا الثالثة على اظهر القولين واما الثانية
فانه يندرج فيها جميع ما لحق به من المؤن التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل
اجرة الدلال والكيال والحمال والحارس والخياط وقيمة الصبغ واجرة ختان
المملوك وتطيين الدار ونحو ذلك اذ يبذل اجرة ذلك كله ولابد ان يكون
تطيين الدار لا لكونها قد تجدد عنده ما يقتضي التطيين وكذا اجرة الرفا
لو بذلها لو كان القماش مقطوعا ولم تجدد عنده ومن ذلك اجرة البيت الذي
يحفظ فيه المتاع فانه من المؤن اللازمة للاسترباح بخلاف المؤن التي بها بقاء
الملك كنفقة العبد التي بها بقاؤه عادة ومن جملتها اجرة مسكنه الذي لا بد
منه وكذا كسوته الضرورية ومنها علف الدابة واجرة الاصطبل وجل الدابة
ونحو ذلك والفرق بين اجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع واجرة مسكن العبد
واصطبل لا يكاد يتحقق خصوصا اذا كان استبقاء العبد والدابة ليس الا
للتجارة ولو زاد في العلف على المعتاد للتسمين فنحو ما يذكر وكذا اجرة الطبيب
اذا زال المرض ولم يكن حادثا في يده ولو عمل شيئا من هذه الاعمال بنفسه او تبرع
بها متبرع فلا ادخال لها في البيع فان اشتريته بكذا وعملت فيه ما يساوي كذا
ثم بعته بذلك وربح كذا او اعلم ان بين الصيغ الثلث السالفة فرقا في وسوان

٩٩ الاولى لا تصح الا حيث يكون المتاع قد انتقل الى بايعه بالشراء فلو انتقل اليه
بالصلح او بالهبة المشروطة بالعوض ونحو ذلك لا يصح البيع مرابحة بالصيغة
الاولى بخلاف الثانية وينبه على ذلك ان المبذول عوض العمل اجرة ومع انه
يندرج في قوله تقوم علي ولا يبعد في الثالثة الجواز لو انتقل بالصلح وفي القرض
والهبة المشروطة بالعوض نظر ولا يخفى انه لا يصدق راس المال والثمن وتمامه
المتاع الا فيما قوبل مستقلا الا فيما اصاب المتاع بالتقسيط اذا جرى البيع على
عدة امتعة لا يجد واحدا منها والمعاطاة كالعقد في ذلك كله

فصل

التولية البيع براس المال من غير زيادة ولا نقصان فلا بد من الاخبار
براس المال الا مع العلم به وصيغتها بعتك بما اشتريت او وليتك هذا
العقد قال في الدروس ولو قال وليتك السلعة احتمل الجواز والقبول ان يقول
قبلت او توليت ويلزمه مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويشترط
في التولية كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يجز
التولية ويستثنى من ذلك بعض ما اذا انتقل العرض من البائع الى انسان فولاه
المشتري العقد وحكاه في التذكرة عن بعض الشافعية وحكى ايضا ما لو اشترى
بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي او اراد تولية العقد

على صداقها بلفظ القيام او اراد الرجل التولية على ما اخذ من عوض
الصلح الخلع ثم قال في ذلك وجهان للشافعية وعندنا لا يجوز التولية
في مثل هذه الاشياء ويجوز البيع لبعض المبيع تولية بلفظ بعت ووليت
البعض بشرط التعيين ويلزم قسط من الثمن **فصل** وللمواضعة يتعين
اي المحاطة ماخوذ من الوضع والمراد ههنا ان يبيع براس المال ووضيعة
معلومة وهي كالمرابحة في الاحكام والصيغة الا انه يضيف وضيعة
كذا فيقول بعتك هذا بما اشتريته ووضيعة كذا ويكره في المرابحة والمواضعة
نسبة الربح والوضيعة الي المال بان يقول بعتك براس المال وربح
كل عشرة درهما او وضيعة درهم من كل عشرة فرع لو قال الثمن مائة بعتك
براس المال ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ولو قال ووضيعة
درهم لكل عشرة فالحط تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم
فيكون الثمن تسعين وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم و
لو قال بوضيعة العشرة درهما احتمل كلا من الامرين لاحتمال ان يكون
الاضافة بمعنى من او بمعنى اللام على ان يكون المراد بوضيعة من العشرة
درهما او للعشرة درهما ويحتمل ان الاحتمال الثاني لا ياتي لان العبارة

لا تحتمله حيث ان وضيعة العشرة درهما لا يكون الا في العشرة الدراهم
دون ما سواها من الثمن اجزاء الدرهم مدفوع بان اللفظ لا بد فيه من تقدير
هو اما بوضيعة كل عشرة درهما او بقياس وضيعة العشرة درهما
وما جري هذا المجري وكل من التقديرين محتمل ولا ارجحية لاحدهما على الاخر
فصل بيع المساومة هو البيع من غير تعرض الي ذكر
راس المال وصيغته معلومة مما سبق وهو اجود مما سبق من باقي الاقسام
لما فيه من السلامة من الوقوع في الكذب تعمدا او غلطا واما بيع
الربا فلا ينفرد بصيغة وانما يجب فيه التحرز من الزيادة مع اتحاد
الجنس واستعار ما يجوز معه الزيادة كالابوة والزوجية وكذا القول
في الصرف فانه لا يختص بصيغة عن باقي اقسام البيع نعم يشترط فيه
التقابض قبل التفرق والسلامة من الربا ان اتحد الجنس من الجانبين
وكذا بيع الثمار والحيوان وبيع المزابنة هو بيع ثمرة النخل بعد خرصها
وان لم يشترط كون الثمن منها ويلحق بها في ذلك ثمرة باقي الاشجار المثمرة
وبيع المحاقلة بيع الزرع بحب من جنسه وان خرص وبيع بقدر خرصه
سواء شرط الثمن من الزرع او باع بحب اخر على الاصح **فصل**

يصح القبالة بين الشريكين في الثمرة او الزرع بان يخرص حصة احدهما جافة
ثم يقبلها شريكه بخرصها فيقبل وهي عقد صحيح لورود النص عليها ولازم لان
الاصل في العقود اللزوم الا ما اخرجه الدليل وذلك قضية كلام الاصحاب
وصيغتها قبلت نصيبي في هذه الثمرة بكذا فيقول قبلت او تقبلت
وحكمها وجوب العوض مع سلامتها من الآفة ولو تلفت فلا شيء ولو تلف
البعض فان وفى الباقي بمال القبالة والا سقط عنه قدر ما نقص ومتى زاد
المخروص عن قدر مال القبالة فالزائد للمتقبل اباحة ولو نقص اكله وهل هذه
عقد برأسه ام ضرب من الصلح قال في الدروس بالثاني فيصح بلفظ الصلح و
للنظر في ذلك مجال لان الربا يعم الصلح على الاصح ولانه لا يبطل بتلف العوض
بعد القبض وليس بعيدا ان يكون ذلك عقدا برأسه **فصل**
بيع الغرر فاسد كبيع الملاقيح وهو بيع ما في بطون الامهات وبيع المضامين
وهو بيع ما في اصلاب الفحول وبيع الحصاة وهو ان يقول ارم بهذه الحصاة
فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وبيع الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد
على انه متى لمسه وقع البيع وبيع المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد
اشتريته بكذا او البيع المعلق على شرط وهو ممكن الحصول عادة مثل بعتك

ان دخل زيد الدار وعلى صفة وهو معلوم الحصول عادة مثل بعتك ان طلعت
الشمس **تنبيهات** الاول المقبوض بالبيع الفاسد لا يجوز التصرف فيه
للقابض وهو مضمون عليه بمعنى انه لو تلف او نقص بحال من الاحوال كان
عليه ضمانه ويضمن القيمي بقيمته حين التلف وكذا زوائده الثاني الشرط
الواقع في العقد اللازم يجب ان يكون لازما فلو امتنع المشترط من فعل
الشرط كان للآخر رفع الامر الى الحاكم ليجبره عليه لعموم قوله تع اوفوا بالعقود
والشرط من جملة المعقود عليه ولقوله صم المؤمنون عند شروطهم الا من
عصى الله والاكثر على العدم وفائدة الشرط عندهم تسلط الآخر على الفسخ
الثالث اشتراط شيء من الثمن على غير المشتري فلو قال بع عبدك من فلان
على ان علي خمسمائة مثلا فباعه على ذلك لم يصح لانه خلاف مقتضى البيع بخلاف
ما لو قال اعتق عبدك وعلي كذا او طلق زوجتك وعلي كذا فانه اذا اعتق او
طلق لزم العوض فان ذلك لما كان فكا ولم يكن معاوضة كان المبذول
جزءا من الجعالة ولو قال في الصورة الاولى ما قاله على طريق الضمان فباع
البائع العبد لزيد بشرط ان يضمن عمرو القدر المذكور من ثمنه صح البيع و
الشرط وكان بيعا بشرط **فصل** الاقالة فسخ وليست بيعا في حق

المتعاقدين وغيرهما فلا يثبت بها خيار المجلس ولا شفعة لو كان المبيع شقصا
مشفوعا وكما يصح في الجميع والبعض مع تغاير السلعة وتلفها فيجب المثل او
القيمة ولا يصح بزيادة في الثمن ولا المثمن ولا بنقص في احدهما وصيغتها ان
يقولا تقايلنا في بيع كذا او تفاسخنا او اقلتك فيقبل الاخر ولو التمس احدهما
الاقالة فقال الاخر اقلتك ففي الاكتفاء بالاستدعاء عن قبول الملتمس تردد
ولا ريب ان القبول اولى **القرض** عقد جائز من الطرفين ثمرته تمليك العين
مع رد العوض ففي المثلي المثل وفي القيمي القيمة ولا بد فيه من ايجاب وقبول فاما
الايجاب فلا بد ان يكون بالقول فلا يكفي الدفع على وجه القرض من غير لفظ
في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر
اباحة التصرف فاذا تلف العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان
المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احد العينين او بعضها وينبغي
بهذا ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري
بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف واباحة الاتلاف فيجب
ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك اذ لا معاوضة هنا ولا تمليك بخلاف
الاول وصيغة الايجاب اقرضتك كذا او ملكتك كذا وعليك رد عوضه ولا بد

من هذا العقد في الثاني دون الاول لان رد العوض جزء مفهوم القرض
بخلاف التمليك ومثل اسلفتك كذا او خذه واصرفه ورد او تصرف
فيه ورد عوضه او انتفع به ورد عوضه ونحو ذلك او انتفع به ورد عوضه او
نحو ذلك ولا بد من قبول اما قولا كقبلت واقترضت ونحوهما او
فعلا كالاخذ على وجه الرضا ولو بوكيله ويصح في عقد القرض اشتراط
ما لا ينافي مقتضاه كما لو شرط رهنا او ضمينا به او بمال آخر على الاصح
في الثاني بخلاف ما لو شرط زيادة في العين او الصفة وزيادة الصفة
مثل ما لو شرط الدراهم الصحيحة عوض المكسرة ولو عكس فشرط المكسرة
عوض الصحيحة لغى الشرط وصح القرض اما الاول فلان الزيادة في العوض
والقبضة على حد سواء واما الثاني فلان الرضا بالمكسرة يقتضي الرضا
بالصحيحة بطريق اولى ويصح اشتراط قرض آخر في عقد القرض للمقرض
او للمقترض ولا يعد ذلك زيادة لانحصار الزيادة في زيادة العين
والصفة ويصح اشتراط انفاذ القرض في بلد آخر واذا طالب المقرض في غير
بلد الشرط او في غير بلد القرض مع عدم الشرط وجب على المقترض الوفاء مع عدم الشرط م
الضرر ويتحقق الضرر بان يكون قيمة المثلي في موضع المطالبة ازيد او صنفه

الشرط مع ما سبق من صيغة القرض ظاهرة **الرهن** عقد لازم من طرف
الراهن خاصة فائدته التوثق للدين ليستوفي منه والايجاب خبرتنك
هذا على الدين الفلاني وعلى كل جزء منه وشرطت لك ان ما تجدد من نمائه
يكون رهنا وان يوضع على يد العدل الفلاني وان يكون بيدك وان
يكون وكيلا في بيعه بعد شهر ونحو ذلك والقبول قبلت وارتهنت وما في
مجراه ويجري في الايجاب هذا وثيقة عندك او هذا رهن عندك وكل ما ادى
هذا المعنى ويشترط وقوعه باللفظ العربي الصحيح الصريح مع القدرة والتطابق
بين الايجاب والقبول وعدم تاخر القبول بما يعتد به في العادة وكونهما بلفظ
الماضي الذي هو صريح في الانشاء ولا يقدح في ذلك صحة هذا وثيقة عندك
لان اسم الاشارة مع ما بعده مفيد لهذا المعنى وقد اطبقوا على الاكتفاء
به هاهنا ولا يكفي شرط الرهن في عقد البيع عن القبول لو اوجب الراهن الرهن
عقيبه بغير فصل ولو شرط ان لا يباع الا باذن فلان مثلا او ان لا يباع الا بكذا
ففيه تردد وفي البطلان قوة ولو شرط عليه الرهن في بيع فاسد فظن لزومه
فرهن فله الفسخ ومثله ما لو ابرأت ذمة الزوج لظن صحة الطلاق فتبين
الفساد او وهب من واهبه لظن صحة هبة الاولى ونحو ذلك وعقد الرهن

قابل

قابل للشروط اذا لم يكن منافية لمقصود العقد ولم يثبت منعها في الكتاب و
السنة ما يقتضي منعها فلو شرط ان لا يباع اصلا لم يصح لمنافاته مقصود الرهن
وكذا لو شرط بيع العبد المسلم من كافر ولو شرط دخول النماء المتجدد في الرهن
صح ولا يدخل بدونه على الاصح كما لا يدخل الموجود ولو رهنه الى مدة معينة
بيعا على انه ان لم يقضه في الاجل كان مبيعا فكل من الرهن والبيع فاسد وليس
مضمونا في المدة لانه رهن فاسد فيها بخلاف ما بعدها فانه مبيع فاسد
ومن الاصول المقررة ان كل عقد يترتب على صحيحه ضمان العين المقبوضة
على القابض على معنى انها لو تلفت كان تلفها منه يضمن بفاسده وكل عقد
لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وينبغي اذا ارهن على الدين ان يرهن على كل
جزء منه حذرا من تطرق الشبهة احتمال الانفكاك باداء شيء منه ولا يشترط
لصحة الرهن قبض المرتهن العين المرهونة على اصح القولين **الصلح**
عقد لازم من الطرفين شرع لقطع تنازع المختلفين وهو على انواع صلح
بين المسلمين واهل الحرب على ترك الحرب الى امد تقتضيه المصلحة وصلح
بين اهل العدل واهل البغي وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما
فيولاه الحكمان من اهلهما وصلح بين المختلفين في المال وقد جرى بين المتعاملين

بنقل عين او منفعة من غير ان يسبق خصومة والصيغة في الجميع مستفادة بالايجاب
صالحتك على ما استحقه في ذمتك من جميع الحقوق الشرعية بكذا ولو قال
الآخر صالحتك على ما استحقه في ذمتي من جميع الحقوق الشرعية بكذا صح ولو
اراد الصلح لقطع المنازعة ظاهرا خاصة قال صالحتك على قاطع المنازعة
بيني وبينك من جهة كذا بكذا ويجوز الصلح على الاقرار والانكار والصلح اصل
في نفسه وليس فرعا على شي من العقود على الاصح الا انه يفيد فائدة عقود
خمسة الاول البيع وذلك فيما اذا كان بيد انسان عين فادعاها الآخر
او ادعى دينا في ذمته فاقر فصالحه على العين او الدين بما يتفقان عليه فان ذلك
هنا بمنزلة البيع في نقل الملك ومثله ما اذا صالحه على عين او دين ابتداء من
غير سبق خصومة بما يتفقان عليه عندنا الثاني الاجارة وذلك فيما اذا
كان المصالح عليه منفعة كما لو كان لاحدهما عند الآخر دين او عين
او منفعة فصالحه على منفعة فان الصلح هنا يفيد فائدة الاجارة الثالث
الابراء والحطيطة وذلك فيما اذا كان له في ذمته دين فيقر به ثم يصالحه
على اسقاط بعضه واعطاء بعض وهو هنا يفيد فائدة الابراء الرابع
الهبة وذلك فيما اذا ادعى عليه عينا او دارا مثلا فاقر له بها وصالحه

منهما

١٠٣

منهما على احدهما فانه هنا يفيد فائدة الهبة الخامس العارية وذلك
اذا ادعى عليه دارا مثلا فاقر له بها فصالحه على سكناها سنة فان الصلح
هنا يفيد فائدة العارية واصح القولين اللزوم فليس لصاحب الدار
الرجوع خلافا للشيخ ويجب في الصلح التخلص من الربا كما يجب التخلص منه
في البيع على الاصح فلو اتلف ثوبا قيمته دينار ثم صالح مالكه
على دينارين لم يصح ان كان النقد الغالب هو جنس ما صالح به بخلاف
ما اذا تعدد الجنس واستويا بان كان دراهم ودنانير ويصح الصلح
على مثل حق الشفعة لاسقاطه وعلى حق التحجير واولوية سكنى المدرسة
ونحوها وعلى اسقاط اليمين والخيار وعلى اجراء الماء المعين على سطح
الغير مدة معلومة ويجوز الاشتراط في عقد الصلح كما يجوز في البيع

الضمان

عقد ثمرته نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وصيغته ضمنت
لك ما تستحقه في ذمة زيد او تحملت لك او تكفلت او التزمت او انا ضامن
او ضمين او زعيم وما ادى هذا المعنى والقبول قبلت او ضمنت او كفلت
ونحو ذلك ولو قال اودي او احضر لم يكن ضامنا ولا يكفي الكتابة والاشارة
مع القدرة على النطق والتلفظ بالصيغة بغير العربية مع القدرة عليها الى

اخر ما سبق بيانه مما يعتبر في العقود اللازمة ويجوز الضمان حالا ومؤجلا فان شرط اجلا وجب كونه مضبوطا لا كنحو ادراك الغلات وقدوم الحاج ولو شرط ما لا ينافي مقتضى العقد ولم يمنع منه شرعا صح ولزم كاشتراط الخيار مع تعيين المدة وكاشتراط الاداء من مال بعينه فيبطل لو تلف بغير تفريط في وجه وصيغة الضمان المؤجل والمشروط فيه الخيار ما سبق مع اضافة التأجيل واشتراط الخيار كقوله ضمنت لك الى كذا او شرطت لنفسي الخيار شهرا مثلا ونحو ذلك وشرطت الاداء من المال الفلاني ونحو ذلك وضمان العهدة قد يكون للبائع من المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وضمان عهدته ان ظهر عيب بالنسبة الى الارش او استحق او نقص الصنجة فيه وقد يكون للمشتري عن البائع بان يضمن الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا وكذا ارش عيب المبيع ونقص الصنجة فيه **الحوالة** عقد ثمرته تحويل المال من ذمة الى اخرى وصيغة العقد كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك على فلان بكذا فيقول قبلت او احتلت او احلت ومثله قبلتك وذكرته المذكور اتبعتك الى اخر الصيغة ويشترط فيه كل ما يشترط في العقود اللازمة من

ونحو

الايجاب

الايجاب والقبول وكونهما بالعربية وغير ذلك مما يشترط في سائر العقود **الكفالة** عقد ثمرته التعهد بنفس على من عليه حق وان كان ذلك الحق الحضور الى مجلس الحكم وصيغته قريبة من صيغة الضمان فانه تعهد بالمال والكفالة بالنفس فيقول ضمنت لك احضاره اما مطلقا او الى شهر او في الوقت الفلاني او تكفلت او التزمت باحضاره او انا كفيل حالا او مؤجلا لكن مع ضبط الاجل واطبق الاصحاب على انه اذا قال انا كفيل به على اني ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال انا كفيله على ان علي كذا ان لم احضره لزمه المال خاصة ولا يخفى انه لا بد من القبول والشروط الواقعة في هذا العقد يلزم اذا كانت جائزة كغيره من العقود اللازمة **الوديعة** من العقود الجائزة من الطرفين ثمرته الاستنابة في الحفظ ويكفي في الايجاب كل لفظ دال على الاستنابة في ذلك ولا يتعين له لفظ ولا عبارة مخصوصة ويكفي في القبول ما دل على الرضا من قول وفعل ولا يشترط فوريته ومتى شرط الحفظ على وجه مخصوص فلا يمكن الحفظ الا على ذلك الوجه **العارية** عقد جائز من الطرفين ثمرته تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها اما مطلقا او مدة معينة ولا يتعين له لفظ بل كل ما دل على هذا المعنى كاف في ذلك ويكفي القبول الفعلي وكل ما يشترط فيها

من الشروط الجائزة نافذ ومنها اشتراط الضمان على المستعير **الجعالة**
عقد جائز من الطرفين ثمرته استحقاق المال المجهول او المقدر شرعا او عرفا
في مقابل عمل مقصود محلل ولا بد من صيغة ويكفي في ايجابها ما دل على العمل
المخصوص بعوض مثل من رد عبدي او دخل داري او بنى جداري او من
رد عبدي من بلد كذا او في يوم كذا فله كذا او فله عوض والقبول يكفي فيه
الفعل ولكل منهما الفسخ قبل الشروع في العمل وكذا بعده الا بالنسبة الى
ما مضى من العمل فان فسخ الجاعل لا يسقط استحقاقه من الجعل **الاجارة**
عقد ثمرته نقل المنفعة خاصة بعوض معلوم متمول والايجاب آجرتك واكريتك
الدار الفلانية شهرا بكذا او ملكتك سكنى هذه الدار شهرا بكذا ولا ينعقد بلفظ
العارية ولا البيع بل يكون اجارة فاسدة ولا بد من القبول وهو اللفظ
الدال على الرضا كقبلت او استاجرت ونحوه وهما كان هذا من العقود اللازمة
من الطرفين اعتبر فيه ما اشترك فيه العقود اللازمة مثل فورية القبول و
كونهما بالعربية ويصح اشتراط ما لا ينافي مقتضى العقد من الشروط السائغة
المحللة حتى الخيار ويلزم الشرط **المزارعة** معاملة على الارض بحصة من
نماء زرعها والايجاب زارعتك وعاملتك على هذه الارض او سلمتها اليك

للزرع

للزرع وما اشبه ذلك مدة نصف سنة على ان لك منها نصف حاصلها
مثلا والقبول قبلت ونحوه وهو عقد لازم من الطرفين تبطل بالتقايل
ويعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة ويصح اشتراط السائغ الذي لا ينافي
مقتضى العقد ولا يقتضي جهالة ولو شرط مع الحصة شيئا من ذهب او فضة
جاز على كراهة **المساقاة** معاملة على اصول اشجار ثابتة بحصة من
ثمرتها او ما جرى مجرى الثمرة وهي عقد لازم من الطرفين تبطل بالتقايل
والايجاب ساقيتك وعاملتك او سلمت اليك هذا البستان لتعمل فيه
مدة كذا على ان لك نصف ثمرته مثلا او ما جرى هذا المجرى ولا بد من القبول
لفظا ويصح الاشتراط فيه كما سبق **الشركة** عقد جائز من الطرفين ثمرته
جواز الاذن في التصرف لمن امتزج مالهما بحيث لم يتميزا والصيغة قولهما
اشتركنا او ما جرى مجراه فيجوز لكل منهما التصرف بما فيه الغبطة ولو خص
احدهما بالاذن جاز له التصرف خاصة ومع اطلاق الاذن يتصرف مع
الغبطة كيف شاء متى شاء ولو قيد بوقت او موضع او وجه لم يجز تجاوزه
ويجوز اشتراط السائغ ولو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين
او التساوي فيه مع تفاوتهما فالاصح البطلان الا ان يختص ذو الزيادة

بالعمل او بالزيادة فيه **القراض** عقد جائز من الطرفين ثمرته جواز
التجارة بالنقد بحصة من ربحه والايجاب قارضتك او ضاربتك على هذا
المال او المال الفلاني على ان الربح بيننا نصفين مثلا والقبول ما دل على
الرضا ومهما شرط فيه من الشروط الجائزة من البيع على وجه مخصوص او
في جهة معينة او على شخص معين او الى مدة معينة لم يجز للعامل تجاوزه
الوكالة عقد جائز من الطرفين ثمرته الاستنابة في التصرف
والايجاب كل لفظ دل على الاستنابة في التصرف مثل استنبتك او وكلتك
او فوضت اليك او بع او اشتر كذا مثلا او اعتق او زوجني من فلانة
او طلقها ونحو ذلك ولو قال الوكيل وكلتني ان افعل كذا فقال نعم او اشار
بما يدل على ذلك كفى في الايجاب والظاهر ان ساير العقود الجائزة
كذلك ويكفي في القبول كل ما يدل على الرضا من قول او فعل ولا يشترط
فيه فوريته وينفسخ بفسخ كل منهما واذا فسخ الموكل اشترط علم الوكيل
كذا اشترط علم الموكل لرد الوكيل وبدونه يبقى جواز التصرف في الاذن
بحاله وان لم يكن وكيلا ويجب اتباع ما يشترط الموكل من الشروط الجائزة
دون غيرها ويلزم الجعل لو شرط فاتى الوكيل بالعمل الذي بذل الجعل في

مقابله

مقابله **السبق والرمي** عقد لازم من الطرفين على الاصح القول بلزوم
اشترط فيه ما اشترط في العقود اللازمة والايجاب عاملتك على
المسابقة على هذين الفرسين وتعين ما يركبه كل منهما في مسافة كذا
فيعين ابتداءها وانتهاءها على ان من يسبق منا كان له هذه العشرة
المبذولة من بيت المال او من اجنبي او العشرة التي بذلها الاخر اذا كان
كل منهما اخرج عشرة ولو كان بينهما محلل قال على ان من يسبق منا ومن المحلل كان
له ذلك والقبول ما دل على الرضا لفظا ولو كانا رميا قال عاملتك على المراماة
من موضع كذا الى الغرض الفلاني عشرين رمية من قوس كذا وتعين جنسه
بحيث يتساويان فيه وكذا السهم على ان من بادر مثلا الى اصابة خمس من
عشرين كان له كذا فيقول قبلت ولو اطلق العقد ولم يقيد بمبادرة
ولا محاطة حمل اطلاقه على المحاطة فلا يتحقق تفضيل احدهما الاخر الا بعد
الاكمال ان ادى به فائدة غلبة **الوقف** عقد يفيد تحبيس الاصل واطلاق
المنفعة ولفظ الصريح وقفت وفي حبست وسبلت قول والاولى
اعتبار ضم ما يدل على الوقف اليهما مثل لا يباع ولا يوهب ولا يورث واما
حرمت وتصدقت وابدت فلا بد من اقترانها بما يدل صريحا على الوقف ويشترط

القبول اذ لا يتشخص الموقوف عليه اما اذا وقف على جهة عامة ففي اعتبار القبول
ممن له امرها قولان والاعتبار اولى ولا بد من القبض ممن يعتبر منه قبوله في صحة
الوقف باذن الواقف ولا يشترط فوريته وانما يشترط فورية القبول
كما يشترط في العقد ما يشترك فيه العقود اللازمة ويكفي في المسجد ان يقول جعلت
هذه البقعة مسجدا اذا صلى فيه شخص صلوة صحيحة على قصد قبض باذن الواقف
ويكفي صلوة الواقف بهذا العقد او قبضه الحاكم بالتخلية المعتبرة في قبض
امثاله ويصح اشتراط ما لا ينافي مقتضى العقد اذا كان سائغا واذا تم الوقف
لم يبطل بالتقايل والتفاسخ بحال من الاحوال **السكنى والرقبى والعمرى**
عقد لازم ثمرته تسليط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة فان كانت
مقرونة بالعمر فهي عمرى او بالاسكان فهي سكنى او بمدة معينة فهي رقبى وعبارات
شتى والمقصد واحد ولا بد من ايجاب اسكنتك واعمرتك وارقبتك هذه
الدار مثلا مدة عمرك او عمري او شهرا وقبول وهو دال على الرضا مع
الالفاظ التي سبقت غير مرة ويعتبر فوريته وكونها بالعربية الى غير ذلك
من الشروط وصيغة الحبيس حبست عليك كذا مدة حيوتك فيقول قبلت وصيغة
الصدقة تصدقت عليك او على موكلك بكذا فيقول قبلت وهما لازمان من الطرفين

١٠٨ فيشترط فيهما ما سبق **الهبة** عقد يفيد انتقال الملك ويقع على بعض
الوجوه لازما او آيلا الى اللزوم والايجاب وهبتك وملكتك واهديت
اليك هذا او كذا اعطيتك وهذا لك والقبول قبلت ونحوه **الوصية**
عقد ثمرته تمليك العين او المنفعة بعد الموت فالايجاب اوصيت بكذا او
افعلوا كذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او جعلت له
كذا ولو قال عينت له كذا فهو كناية انما ينعقد مع النية والقبول انما
انما يكون بعد الموت ولا يشترط القبول اللفظي بل يكفي الفعل الدال عليه
النكاح عقد لازم من الطرفين وهو متعة ودائم وصيغة الدائم
زوجتك او انكحتك او متعتك نفسي بالف درهم مثلا ولو كان العاقد
وكيلها قال زوجتك موكلتي الى اخر ما ذكر ولو كان العقد مع وكيل الزوج
قالت زوجت نفسي من موكلك ولا تقول زوجتك نفسي بخلاف غير
النكاح من العقود فانه يصح ان يقال للوكيل بعتك والفرق ان الامر
في النكاح مبني على الاحتياط التام ومحل الزوج لا يقبل النقل ولو كان
العاقدان الوكيلين قال وكيلها زوجت موكلتي من موكلك والقبول قبلت
التزويج ويصح قبلت وحده وكذا كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب ولو كان

العقد مع وكيل الزوج قال قبلت لموكلي ومتى كان العاقد وكيل احد
الزوجين او وليه فلا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة اما بالاشارة او
بالاسم المميز او بالوصف الرافع للاشتراك وصيغة المتعة زوجتك او
انكحتك او متعتك نفسي او موكلتي فلانة بنتية هذا اليوم او هذا الشهر مثلا بعشرة
دراهم فيقول قبلت الى آخر ما سبق ولو قيل للولي زوجت بنتك من فلانه
بكذا فقال الولي نعم على قصد الانشاء ايجابا فقال الزوج قبلت فالاصح
عدم الانعقاد ولو قدم القبول على الايجاب فالاكثر على جوازه ولا بد من ايقاعه
بالعربية الا مع التعذر وكونه بلفظ الماضي كساير العقود اللازمة ولو لم
[illegible] العقد صح في غير المتعة ولا ينعقد النكاح بغير الالفاظ الثلثة وصيغة
التحليل احللت لك وطي فلانة او هذه او جعلتك في حل من وطيها ولو اراد
تحليل مقدمات الوطي خاصة كالنظر واللمس والتقبيل قال احللت لك النظر الى
بدن فلانة او لمسها او تقبيلها والاصح الاقتصار على لفظ التحليل فلا تتعدى
الى الاباحة ولو كانت لشريكين وكلا في التحليل واحدا وقال او قال كل واحد منهما
احللت لك وطيها ولا يكفي ان تقول احللت لك وطي حصتي ولا بد من القبول
ولفظه مثل ما سبق ويعتبر مع احلال الشريكين قبولان لتحليل كل قبولك

ولاشتراط

109

ولا اشتراط تعيين مدة بل يكفي الاطلاق ويستصحب حكمه الى ان يمنع واذا
احل الوطي حلت المقدمات دون العكس ويجوز ان يجعل عتق امته صداقها
فيعتقها ويتزوجها ويجعل العتق مهرا لها ولا فرق بين تقديم العتق والزوج
وصيغته اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك وفي اشتراط قبولها
تردد واشتراطه احوط وفي قول قوي انه يكفي في الايجاب تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك من دون ان تقول اعتقتك وصيغة الفسخ في النكاح بالعيب
وبالعتق ونحوهما فسخت النكاح الذي بيني وبين فلانة او فلانة وما
ادى هذا المعنى وفي نكاح العبد لامة مولاه فسخت عقدكما او امر كل منهما
باعتزال الاخر وعقد النكاح باقسامه قابل للشروط السايغة التي لا تنافي
مقتضى العقد وانما يجب الوفاء منها بما وقع في متن العقد ومتى اراد اشتراط
شي من الاجناس غير النقود وصف ما يشترط بصفات السلم وميزها بما
يرفع الجهالة ولو اعتبر قدر قيمته من النقود فاشترطه في العقد فهو حسن
الطلاق لا بد فيه من اللفظ الصريح وهو انت او هذه او فلانة او زوجتي
طالق ولا يقع بغير هذا اللفظ مثل انت طلاق او الطلاق او من المطلقات
او طلقت فلانة ولو قيل للزوج طلقت فلانة فقال نعم لم يقع وان قصد
الانشاء وكذا لا يقع بالكنايات وان قارنتها النية مثل انت خلية او برية

او حرام او اعتدي ولا يقع بالاشارة الا مع العجز عن النطق كالاخرس
ولا بالكتابة مع القدرة على النطق نعم لو كتب العاجز مع النية وقع
ولا المعلق بشرط او صفة ولو قال انت طالق لرضى فلان فان قصد الغرض
صح لاقتضائه التعليل وان قصد التعليق بطل ولو قال انت طالق ان كان
الطلاق يقع بك فان جهل حالها لم يقع وان كانت طاهرا لان الشك
في الشرط يقتضي الشك في المشروط فكان تعليقا بخلاف ما اذا علم طهرها
فانه يقع ولو عقب الصيغة بالمبطل كان قال للطاهر المدخول بها انت طالق
للبدعة لم يقع ويصح الرجعة في الرجعي باللفظ مثل راجعتك ورجعتك و
ارتجعتك ولو قال رددتك الى النكاح او امسكتك كان رجعة مع النية ولا بد
من تجريد الصيغة عن الشرط وبالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة
اذا وقع عن قصد لا من نحو النائم والساهي ورجعة الاخرس بالاشارة
وكذا العاجز عن النطق **الخلع** ولا بد فيه من سؤال الخلع او الطلاق
بعوض يصح تملكه من الزوجة او وكيلها او وليها لا الاجنبي مثل طلقني
على الف مثلا او اخلعني على ذلك او على ما لي في ذمتك اذا كان معلوما متمولا
وكذا يشترط فيه كل فدية ولا بد من كون الجواب على الفور وصورته خلعتك

على كذا او انت مختلعة على كذا او انت طالق على كذا ذلك ويشترط
سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق وتجريده من شرط لا تقتضيه
الخلع بخلاف ما تقتضيه مثل ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق
ولو كان السؤال من وكيلها او وليها قال بذلت لك كذا على ان تطلق
فلانة به او طلق فلانة على كذا فيقول الزوج هي طالق على ما بذلت عنها
او على ذلك ولو طلبت طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق
لم يقع ويلزم البذل ان قلنا ان الخلع طلاق وهو الاصح **المباراة** وبالعكس يقع م
مثل الخلع في الصيغة والشروط وتزيد كون الكراهة من كل الزوجين
لصاحبه وفي الخلع يعتبر كراهتها اياه وكون الفدية بقدر المهر او
اقل لا ازيد بخلاف الخلع الا انه لا يقع بمجرده بل لا بد من اتباعه بلفظ
الطلاق وصورة السؤال بارئني على كذا فيقول بارأتك
على كذا فانت طالق **الظهار** صيغته انت علي كظهر امي او زوجتي
او هذه او فلانة ولا ينحصر في هذه العبارات بل كل لفظ او اشارة
تدل على تميزها ولو قال انت مني او عندي او معي كظهر امي وقع وكذا
لو اقتصر على قوله انت كظهر امي ولو قال انت علي كامي لم يقع وان قصد

الظهار في قوله وكذا قوله انت امي او زوجتي امي ولو قال جعلتك او ذاتك
او بدنك او جسمك كظهر امي وقع بخلاف ما لو قال امي مراتي او مثل امراتي
وكذا لو قال يدك علي كظهر امي او فرجك او بطنك او راسك او جلدك وكذا
لو عكس فقال انت علي كيد امي او شعرها او بطنها او فرجها وكذا لو قال
انت كروح امي او نفسها فان الروح ليست محل الاستمتاع ولو قال انت علي
حرام لم يقع وان نوي بها الظهار وفي انت علي حرام كظهر تردد بخلاف ما لو
قال انت علي كظهر امي حرام او انت حرام انت علي كظهر امي او انت طالق انت
كظهر امي للرجعية او انت كظهر امي طالق ولو قال انت طالق كظهر امي قبل وقع
الطلاق خاصة وان قصد بهما وكان الطلاق رجعيا ولو قال علي الظهار او الظهار
يلزمني لم يقع **الايلاء** هو الحلف علي ترك وطي الزوجة بلفظ الوطي او تغييب
الحشفة في الفرج وكذا الايلاج والنيك اما الجماع والوطي والمباضعة والملامسة
والمباشرة فيقع بها مع النية لا بدونها ولا ينعقد الايلاء الا باسماء الله تع
الخاصة وصيغته والله لا وطيتك ابدا او خمسة اشهر مثلا او حتي اذهب
الي الصين واعود وهو بالعراق والضابط في المدة ان تزيد علي اربعة اشهر
علما او ظنا بخلاف ما لو حلف علي الامتناع اربعة اشهر فما دون او قال حتي

امي صح

اعود من الموصل وهو ببغداد مثلا فانه لا يعد ايلاء وضابط هذا ما يحصل
فيه الاربعة علما او ظنا او احتمل الحصول وعدمه علي السواء ولو كرر اليمين كذلك
كما لو حلف علي الامتناع اربعة اشهر وقبل فوتها حلف كذلك لم يكن موليا ولو
حلف بغير الله تعالي واسمائه كالعتاق والظهار والصدقة والكعبة والنبي و
الائمة عليهم السلام او التزام صوم او صلوة او غير ذلك لم ينعقد وكذا لو قال
ان وطيتك فلله علي صلوة او صوم وشرط تجريده عن الشرط ولو قال لاربع والله
لا وطيتكن لم يكن موليا في الحال ولو وطي ثلاث فاذا فعل كان حكم الايلاء
ثابتا في الرابعة ولو قال لا وطيت واحدة منكن فان اراد تعلق اليمين بكل
واحدة فالايلاء من الجميع فان وطي واحدة حنث وانحلت وان اراد واحدة
معينة قبل قوله ولو اراد مبهمة ففي وقوع الايلاء وتعلقه بالواحدة منهن
تعيين بتعيينه نظر ولو اطلق اللفظ ولم يرد واحدا من الامور الثلثة لم يبعد
كونه موليا من الجميع **اللعان** وصيغته بعد القذف بالزنا قبلا او
دبرا الزوجة المحصنة الدائمة البالغة الرشيدة السليمة من الصمم والخرس
ان لم يكن مدخولا بها الا ان يكون سبب اللعان نفي الولد فيشترط كونه لاحقا به
ظاهرا وذلك يستلزم الدخول ان يقول الزوج اربع مرات بتلقين الحاكم

بدل لاحقابه

اشهد بالله انى لمن الصادق فيما رميت فلانة او بهذه او زوجتي بحيث

الصادقين

تميز ثم يعظه الحاكم ويخوفه فان رجع او نكل عن اكمال اليمين حد وسقط اللعان

وان اصر امره ان يقول مرة ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين

فاذا قال ذلك ترتب على المرأة الحد والا ان يسقط بان تقول اربع مرات

اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به فاذا قالت ذلك وعظها الحاكم

وخوفها وقال لها ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة فان رجعت او

نكلت عن اكمال اليمين رجمها وان اصرت امرها ان تقول ان غضب الله على

ان كان من الكاذبين ويشترط ان يكون ذلك عند الحاكم او منصوبه ولا بد من

الصادقين ولعنة الله علي ان كان من صح

النطق بالعربية مع الامكان واعتماد هذا الترتيب ورعاية لفظ الشهادة على

الوجه المذكور وكذا لفظ الجلالة ولفظ اللعن والغضب ولفظ الصدق والكذب

مع لام الابتداء والموالات بين الكلمات وسبق لعان الرجل وقيامهما عند

كل منهما **العتق** وصيغته من جائز التصرف انت او هذا او عبدي فلان

حر او عتيق او معتق ولا بد من وقوع اللفظ على قصد الانشاء فلو قال لمن اسمها

حرة انت حرة على قصد الاخبار لم تعتق بخلاف ما لو قصد الانشاء للعتق ولو

جهل قصده وامكن استعلامه رجع اليه وقبل قوله وان تعذر لم يحكم بالعتق لمجرد

الاحتمال

١١٢ الاحتمال ولو قال يا حر او يا معتق لم يقع وان قصد الانشاء ولا بد من كونه على

وجه القربة وان صرح بها في الصيغة كان اكمل ولا يقع بغير التحرير والاعتاق

سواء كانت صريحا نحو فك الرقبة وازالة قيد الملك او كناية نحو انت سائبة

او لا سبيل عليك وكذا لا يقع بالاشارة والكتابة الا مع العجز عن النطق ولا

بغير العربية مع القدرة عليها ويجب فيهما مراعاة مادة اللفظ وصورته

ويشترط تنجيزه فلا يقع معلقا على شرط او صفة مثل ان دخلت الدار او اذا

طلعت الشمس ولو قرنه بشرط لم يجز مثل انت حر على ان تخدمني سنة مثلا

او مائة درهم ويشترط قبول العبد في الثاني فيبطل العتق ان لم يقبل بخلاف

الاول ولا بد من ايقاع العتق على الجملة او على جزء مشاع مثل نصفك او ثلثك

بخلاف ما لو قال يدك او رجلك ولو قال بدنك او جسدك فالوقوع قوي

التدبير صيغة تقتضي عتق المملوك بعد وفاة مولاه ومن جرى مجراه كمن

جعلت له الخدمة وصيغته انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او معتق

او عتيق ولو قال انت مدبر ففي وقوعه نظر ولو عقبه بقوله فاذا مت فانت

حر صح اجماعا ولا يفرق في ادوات الشرط بين ان يقول ان مت او اذا مت

او متى مت او اي وقت مت وكذا الفاظ التدبير مثل انت حر لو فلان

ويميزه او بهذا والتدبير ينقسم الى مطلق كما سبق ومقيد مثل اذا مت في
سفري هذا او في سنتي هذه او في مرضي او شهري او بلدي فانت حر و
لا يقع معلقا بشرط او صفة مثل ان قدم زيد او اذا اهل شوال فانت حر بعد
وفاتي وقد يباكل عن الفرق بين هذا وبين المقيد ولو قال الشريكان اذا
متنا فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه خاصة فيصح التدبير ولم يكن
تعليقا على شرط ولو دبر في ثلث احدهما بنصيبه خاصة اختص بالاعتاق بخلاف ما ثر
ما لو قصدا اعتقه بعد موتهما معا فانه يبطل التدبير **الكتابة** وهي معاملة
مستقلة غير البيع وهي عقد لازم من الطرفين سواء كانت مطلقة او مشروطة
على الاصح فانه يجب على العبد السعي فيها ايضا ويجبر عليه لو امتنع وتبطل بالتقايل
وبالابراء من مال الكتابة فيعتق وبالاعتاق وبالعجز في المشروطة فالايجاب
ان يقول كاتبتك على الف مثلا واجلتك فيها شهرا على ان تؤدي جميعها عند
آخر الشهر او في نجمين مثلا او ثلثة ولا بد من تعيين النجوم كراس عشرة ايام
او خمسة عشر والقبول قبلت وكلما جرى مجراه من الالفاظ الدالة على الرضا
هذا اذا كانت مطلقة ولو كانت مشروطة اضاف على ذلك قوله فان عجزت
فانت رد في الرق ومهما اشترط المولى على المكاتب في العقد لزم اذا لم يخالف

الرفع

اليمين م

المشروع وهل يجب في كل من الصنفين الى قوله فان اديت فانت حر
فيه احتمال لكن لم توجه فلا بد من نيته وانما ينعقد باللفظ الدال على الذات
المقدسة مع النية مثل والله وبالله وتالله ويا الله وايمن الله وايم الله
وم الله ومن الله والذي نفسي بيده ومقلب القلوب والابصار والاول
الذي ليس كمثله شيء والذي فلق الحبة وبرأ النسمة او باسمائه المختصة مثل
الرحمن والقديم والازلي او باسمائه التي ينصرف اطلاقها اليه وان اطلقت
على غيره مجازا مثل الرب والخالق والرازق ويشترط القصد في الجميع
لا بدونه ولا ينعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير
وان نوى بها الحلف ولا بقدرة الله وعلمه اذا قصد المعاني بخلاف ما اذا
ينعقد وكذا لو قال م قصد كونه ذا قدرة او ذا علم ولو قال وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله
وعز الله واقسم بالله واحلف بالله واقسمت بالله وحلفت بالله وحق الله ان
قصد به الله الحق او المستحق للالهية في قول الا ان قصد به ما يجب له على عباده
وكذا لا ينعقد لو حلف بالطلاق والعتاق او المخلوقات المشرفة كالنبي والائمة
عليه وعليهم السلام او البراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة عليهم
او ونحو ذلك والاستثناء بمشيئة الله تعالى يوقف اليمين مع الاتصال

عطف على قوله
مع الانفصال

عادة فلا يعتبر النعش والسعال ونحوهما والنطق به فلا اثر للنية من دون النطق
النذر التزام المكلف المسلم القاصد طاعة مقدورة ناويا القربة
ان عافاني الله مثلا فلله علي صدقة او صوم او غيرهما مما يعد طاعة ومثله
وان وفقني الله للحج او اعطاني مالا مثلا او اعانني على منع النفس من المعصية
فلله علي صدقة وهذا نذر البر والطاعة ولو قال ان عصيت الله فلله علي صلوة
على قصد منع النفس من المعصية انعقد وهذا نذر اللجاج والغضب ومنه ما
لو قال ان لم احج مثلا فلله علي صلوة على قصد الحث على الفعل ويصح النذر بغير شرط
على اصح القولين نعم يستحب الوفاء به ويشترط في المنذور ان يكون طاعة مقدورة
بخلاف اليمين فانها ينعقد على المباح اذا تساوى فعله وتركه في الدين و
الدنيا **العهد** كالنذر في ذلك وصيغته عاهدت الله او علي عهد الله
انه متى كان كذا افعل كذا ولو جرده عن الشرط مثل علي عهد الله ان افعل كذا
ويشترط فيه ما يشترط في النذر والخلاف في انعقاده بالنية كالنذر **فصل**
الاخذ بالشفعة قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري
بالصبر فيملكه وح قد يكون لفظا كقوله اخذته او تملكته او اخذت بالشفعة وما
اشبه ذلك ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا ويجب تسليم الثمن اولا كما يجب

وهو المتبرع به ولابد من التلفظ بالصيغة فلو نواها لم ينعقد على الاصح

على المشتري الدفع قبله **فصل** تتضمن الجريرة ان يقول احد المتعاقدين
عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتدفع عني وادفع عنك وتعقل عني
واعقل عنك وترثني وارثك فيقول قبلت وهو من العقود اللازمة
فيلزم فيه ما يلزم فيها **فصل** حكم الحاكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم بعد
استيفاء المقدمات حكمت بكذا او انفذت او امضيت او الزمت
او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامره بالبيع ونحوه ولو قال ثبت عندي
او ثبت حقك او انت قد اقمت الحجة او دعواك ثابتة شرعا لم يعد ذلك
حكما والفرق بينه وبين الفتوى ان متعلقه لا يكون الا شخصيا ومتعلق الفتوى
كلي والحكم بالحجر بالسفه والفلس قسم من حكم الحاكم واخذ المال في الدين
ونحوه مقاصة في موضع الجواز لا يشترط فيها اللفظ بل يكفي الفعل المقترن
بما يدل على ارادة ذلك وان اتى بصيغة تدل على ذلك كان اولى وكذا
التملك للعبد الجاني عمدا او خطأ **اما الاقرار** فليس من العقود و
الايقاعات في شيء لانه ليس بانشاء وانما هو اخبار جازم عن حق لازم
للمخبر وضابطه كل لفظ دال على اشتغال ذمة المقر بحق كقوله له علي او عندي
او من ذمتي او قبلي كذا بالعربية وغيرها ويشترط علمه بمدلول اللفظ ولو كان

نعم او اجل عقيب قول المدعي لي عليك كذا هو اقرار ومثله قوله صدقت
او بررت او انا مقرّ لك به او بدعواك وكذا لو قال قضيتك اياه او بعتنيه
او وهبتنيه ونحوه وكذا لو قال اليس لي عليك كذا فقال بلي ولو قال نعم — او بعتنيه
ففي كونه اقرارا قولان اصحهما المساواة بخلاف ما لو قال اتزنه او زنه
او خذه او عدّه او علّق الاقرار بشرط مثل لك علي كذا ان دخلت الدار او
اذا طلعت الشمس واذا كان التعليق بمشية الله تعالى علي الاصح الا ان
يصرح بانه قصد التبرك وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر الا ان يعنيه بارادة
التاجيل ومثله ما لو قال ان شهد فلان فهو صادق وان شهد فانه لا يكون
مقرا في شيء من ذلك ولو قال له في داري او في ميراثي من ابي كذا فان قال
بحق واجب او بسبب صحيح ونحوه لزم وان اطلق ففي كونه اقرارا قولان
اصحهما نعم ولو ابهم الاقرار في شيئين طولب بالبيان ولو اقر بلفظ مبهم
فهو انواع ولو استثنى من المقرّ به فله اقسام واحكام وجميع ذلك مذكور في
كتب الاصحاب رحمهم الله فيطلب من هناك وليكن هذا اخر الرسالة والحمد لله
رب العالمين والصلوة والسلام علي محمد واله اجمعين رقمها اقل عباد الله
الملك الغني محمد مومن بن زين العابدين التوني في المشهد المقدس للرضا عليه الصلوة

وقد تمّ في يوم الحادي
والعشرين من شهر المحرم
الحرام من شهور
سنة [illegible]
من الهجرة النبوية

من فوائد الشهيد الثاني الشيخ زين الدين عليه الرحمة والغفران

مسئلة هل الدسومة الظاهرة على البشرة الحاصلة من البدن تمنع من ازالة النجاسة
عن البدن فيعتبر زوالها عن البدن او لا لتمكن تطهيره ام لا مسئلة هل الادهان
بالدهن مانع من ازالة النجاسة عن البدن ام حكمه حكم ما ظهر على البشرة جواب
اذا كانت البشرة نجسة وظهر فيها عرق او دسومة او دهنت بدهن طاهر فلا
ينجس جميع ذلك بنجاسة البدن فيحصل طهره بدون ازالة جرم ذلك
نعم لو زال ذلك وجبت لزوجة التي تعتبر زوالها عرفا ولا يمنع وصول يعسر
الماء الى البشرة فقد صرح علماؤنا بطهر ما تحت دفعا للحرج واجزاء لتلك اللزوجة
مجرى اللون الحاصل بالصبغ بالمتنجس فقد صرح العلماء بطهر الثوب المصبوغ بالمتنجس
اذا تخلله الماء مع بقاء اللون مسئلة هل الوسخ المودع في البدن اذا علاه
المني يلزم في ازالة المني ازالته ام لا جواب لا يلزم ذلك بقبول مطلق
فلو زالت اجزاء المني عن الوسخ بماء او بغيره وتخلل الماء الوسخ وجرى على
البدن وعلى الوسخ على وجه التطهير طهر البدن والوسخ الباقي عليه اما لو لم يمكن
ازالة اجزاء المني عن الوسخ فان الجسم لا يطهر الا بازالة ذلك الوسخ وجريان
الماء على البدن على وجه التطهير مسئلة المستهلك عند ارباب الشرع ما اذا
يعنون به ومتى يتحقق الاستهلاك جواب المستهلك ما انعدمت اجزاؤه

انعداما

انعداما عرفيا بحيث لا يصير له اعتبار في العرف ويترتب على ذلك عدم
اعتباره في الشرع وان كانت اجزاؤه باقية وكان بعضها مجتمعا وتوضيح ذلك
ان الماء المطلق اذا خالطه قليل من ماء الورد ولم يخرجه عن اطلاقه جاز
الوضوء به مع انه صار في الحقيقة مضافا لان اجزاء ماء الورد لم تنعدم
انعداما حقيقيا كما لا يخفى ولهذا يزيد وزنه وقدره وربما تعتبر رائحته
وطعمه وانما جاز الوضوء به لاستهلاكه بالمعنى المذكور وعلى هذا النهج بعينه اذا
كان الخليط للحرير مستهلكا جاز الصلوة فيه واذا كان الخليط للتراب
مستهلكا جاز التيمم عليه وامثال ذلك كثير مسئلة القرطاس اذا عرض
له التنجيس هل يطهر بغمسه في الكثير ام لا نعم يطهر بالكثير اذا ازال عين النجاسة
وتخلله الماء بحيث وصل الى ما وصلت اليه النجاسة مسئلة القرطاس
المكتوب بمداد متنجس هل يطهر بعد جفافه بوضعه في الكثير او الجاري بحيث
يتخلله الماء ويدخل في اعماقه ام لا وهل يفرق بين نجاسته بمباشرة الكافر
او ملاقاة بغير الكافر من النجس جواب الحبر على القرطاس جسم من الاجسام
فاذا كان قد تنجس بمباشرة كافر او غيره وتخلل الماء الكثير في اجزائه فلا ريب
في طهارته مسئلة هل الغسالة المنفصلة عن الثوب الواردة على البدن الطاهر

منجسة للبدا ام لا جواب ذهب المرتضى رحمه الله الى طهارة الغسالة
مطلقا ما لم يتغير وفيه قوة للاصل ولان الماء ورد على النجاسة على وجه
الاغلبية فلا يصير مغلوبا والا لم يطهر المحل اصلا وقولهم ان الغسالة ماء
قليل لاقى نجاسة ممنوع عموم كبراه واحد الاقوال ان حكم الغسالة حكم المحل
المحل قبلها في الطهارة والنجاسة وفيه احوطية فان قلنا بقول المرتضى
فلا اشكال في طهارة اليد وكذا ان قلنا بالثاني وحكمنا بطهارة
الثوب فان المحكوم بنجاسته عندهم انما هو المنفصل دون الباقي من
الرطوبة في الثوب وعلى اليد فانه لا يسمى عندهم غسالة وان كانت
الغسالة قد انفصلت عنه ولا نعلم ولا نظن احدا من العلماء يحكم بنجاسة
اليد وطهارة الثوب فان اليد مباشرة له فاذا حكم بطهره حكم بطهارتها
والا فلا كما اذا اوجبنا التعدد في الغسل وغسل مرة وحكمنا ببقا
نجاسة الثوب فانه يحكم بنجاسة الغسالة واليد والثوب ونحتاج
في طهارتهما الى غسلة اخرى او اكثر والحاصل ان الفرق بين اليد العاصرة
والثوب من افحش التحكمات ان قلت قد حكم العلامة بنجاسة الغسالة
بعد انفصالها وطهارة الثوب مع ان الغسالة منفصلة عنه وبعضها

باق

١١٧

باق فيه فليكن اليد كذلك اي نقول بنجاستها بعد انفصالها عن الثوب
ونقول بطهارة الثوب للضرورة قلت هذا القول ينادي على نفسه
بالضعف والتحكم البارد فلا نعول عليه لان الماء اذا لم ينجس بملاقاة
النجاسة فما الذي نجسه بعد فراقها وبتقدير تسليمه فهو رحمه الله
انما قال بنجاسة الغسالة والرطوبة الباقية على اليد والثوب لا تسمى
غسالة عرفا ولا شرعا فتخيل نجاسة اليد مع طهارة الثوب لم يقل به
احد فهو من افسد المحالات مسئلة هل يجب تعدد الغسلة اذا
كان الغسل بالماء القليل ام لا وبتقديره فهل يكفي الغسلتان ام لا
وهل نفرق بين البول وغيره ام لا جواب رجح العلامة رحمه الله في
المختلف اجزاء الغسلة الواحدة بعد زوال العين في جميع النجاسات
سوى الولوغ وحمل ما ورد من الروايات بالتعدد على الاستحباب
ولم نفرق بين البول وغيره وحكم الاصل يؤيده ولكن الاحوط تثليث
الغسلات في كل النجاسات الا الخمر وما الحق به من المسكرات والفارة
اذا ماتت فان الاحوط الغسل من ذلك سبع مرات كما ورد في بعض
الاخبار عن الائمة عليهم السلام مسئلة الآنية المتنجسة بل يطهر بالقليل

ام لا وبتقديرها فهل طريق تطهيرها بوصب الماء في داخلها وتحريكه
ثم افراغه وهكذا الى ان يستوفى العدد المعتبر شرعا ام غير ذلك جواب
نعم يطهر بالقليل وطريق تطهيرها ما ذكر في السؤال وقد وردت بهذه الصورة [طهرها]
بعينها في النص عن الائمة المعصومين عليهم السلام مسئلة هل الحوابي
المثبتة يمكن تطهيرها بالقليل ام لا وبتقديره فهل طريقه ادارة
الماء على جوفها بحيث يلاقي الماء الوارد جميع اجزائها ثم نزع منها
الى ان يستوفى العدد ام لا ولو تعسر ذلك فهل يكفي املاؤها ثم تفريغ
الى ان يحصل العدد ام لا جواب نعم يمكن طهرها بالقليل وصفته كما ذكر
والنص عن اهل البيت يشمل الحوابي واذا تعسر ذلك كفى في تطهيرها
املاؤها ثم افراغها في الظاهر لعدم تعقل الفرق والله تعالى اعلم

بالصواب واليه المرجع
والمآب

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
وبعد فيقول العبد الفقير الى ربه الغني مفلح بن حسن الصيمري قد التمس
مني بعض الاخوان الاعزة على الكرام لدي ان اجمع له صيغ العقود
والايقاعات وان اجرد بابه في ورقات ليستفع بها اهل المعاملات
والح علي في ذلك غاية الالحاح وبالغ في الاقتراح فلما لم اجد الطلب
بدا من اجابته بادرت الى قضاء حاجته مستعينا بالله ومتوكلا
عليه فليس القوة الا به ولا المرجع الا اليه ولما كان المطلوب منا
تعريف صيغ العقود والايقاعات وهما قسمان من اقسام الاحكام
المشروعات احتجنا الى بيان تميزهما عن غيرهما باي الصفات
وبيان الفرق بينهما انفسهما من اي الجهات وبيان الفرق محلهما
من الصفات ليتضح ذلك للطالب غاية الاتضاح ويسفر له وجه
المطلوب اسفار الصباح ولابد من بيان اركانهما وما يتوقف
عليه صحة احكامهما ليتم فايدتهما وتعم منفعتهما ورتبنا كتابنا على

وثلث

وثلث مقدمات وسميته بجواهر الكلمات في العقود والايقاعات
ويواقيت انه لا يخلو من غرايب ونكات وفوايد وتحقيقات ومن الله
اسال المعونة والتوفيق والهداية الى التحقيق انه ولي ذلك والقادر عليه
فاعتصمت به وفوضت امري الى الله **مقدمة** اعلم ان العلماء رتبوا
مصنفات الفقه على اربعة اقسام عبادات وعقود وايقاعات
واحكام وذلك لان احكام الشرع منوطة بمصالح العباد في المعاش و
المعاد فما كان متعلقا بالمعاد ولا يفتقر ثبوته الى لفظ سموه بالعبادات
وانما قلنا ولا يفتقر ثبوته الى لفظ احترازا من العتق لانه من مصالح
المعاد لان المقصود منه الثواب ولم يجعلوه في قسم العبادات
التعلق بل في قسم الايقاعات لان ثبوته يحتاج الى لفظ التحرير او العتق واما
باحوال المعاش فلا يخلو اما ان يحتاج الى ايجاب او لا والثاني خصوه باسم
الاحكام والاول لا يخلو اما ان يحتاج الى قبول او لا والاول العقود
والثاني الايقاعات فلهذا قسموا مصنفاتهم الى هذه الاقسام

وجعلوا القسم الاول العبادات والثاني المعاملات والثالث
الايقاعات والرابع الاحكام قال صاحب الشرائع وهو مبني
على اقسام اربعة الاول العبادات وهي عشر كتب ثم قال القسم الثاني
في العقود وفيه خمسة عشر كتابا ثم قال القسم الثالث في الايقاعات
وفيه احد عشر كتابا ثم قال القسم الرابع في الاحكام وفيه اثنا عشر كتابا
ومثله ترتيب التحرير الا انه لم يحصر عدد الكتب والغالب في غير هذين
الكتابين عدم تمييز الاقسام بل خلطوا العقود والايقاعات والاحكام
مع كونها لا تزيد ولا تنقص عن هذه الاقسام وحيث عرفت سبب تقسيم
الاحكام الى اربعة اقسام وعرفت الفرق بين العقود والايقاعات
واين محلها من المصنفات فلنشرع الان ان شاء الله تعالى في الغرض
المقصود **الباب الاول في العقود** في العقود وهي التي تتوقف انعقادها
وثبوت احكامها الى ايجاب وقبول صادرين من اثنين كاملين او ممن احد
يقوم مقام اثنين كولي الطفلين ووكيل البالغين **مقدمة**

تشتمل

تشتمل على ذكر اسماء كتب العقود والفرق بين اللازم والجائز منها
قال ابو القاسم نجم الدين رحمه الله في شرائعه القسم الثاني في العقود وهي
خمسة عشر كتابا هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها وهو نادر ثمانية عشر كتابا ثم
وضع في هذا القسم تسعة عشر كتابا وهي هذه كتاب التجارة كتاب
الرهن كتاب المفلس كتاب الحجر كتاب الضمان كتاب الصلح كتاب
الشركة كتاب المضاربة كتاب المزارعة والمساقاة كتاب الوديعة
كتاب العارية كتاب الاجارة كتاب الوكالة كتاب الوقوف والصدقات
كتاب السكنى والحبس كتاب الهبات كتاب السبق والرماية كتاب
الوصايا كتاب النكاح هذه تسعة عشر كتابا زاد اربعة والظاهر ان
ذلك ليس بغلط لانه اراد بالخمسة عشر العقود الحقيقية وهي اللازمة
دون الجائزة ولهذا لما استدل ابن ادريس على لزوم عقد السبق والرماية
بقوله تعالى اوفوا بالعقود اعترض عليه العلامة في المختلف فقال ليس المراد
مطلق العقود والا لزم الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود

بالاجماع

الجايزة وهو باطل فلم يبق الا العقود اللازمة انتهى كلام صاحب المختلف
ولما استدل السيد المرتضى رحمه الله على جواز تفاوت الشريكين في الربح
مع تساوي ماليهما او بالعكس باوفوا بالعقود الاية اعترض عليه
فخر الدين بان الشركة ليست عقدا في الحقيقة فدل على ان المراد بالعقود رحمه الله
العقود الحقيقية وهي اللازمة دون الجايزة فلما كان كذلك وقال القسم
الثاني في العقود وهي خمسة عشر كتابا اراد بها العقود اللازمة التي اوجب الله
تعالى الوفاء بها فلهذا قال انها خمسة عشر كتابا ثم عند الوضع اضاف اليها
العقود الجايزة وهي كتاب الشركة والوديعة والعارية والوكالة وصارت
تسع عشر كتابا ليستوفي في كتابه جميع اقسام العقود لان العقود اللازمة
والجايزة وهي هذه التي ذكرها صاحب الشرايع لا تزيد ولا تنقص فان
قيل ان كتاب المضاربة من العقود الجايزة فالباقي اربع عشر كتابا فكيف قال
خمسة عشر كتابا قلنا عقد المضاربة لما شابه العقود اللازمة في البداية و
الغاية الحقه بها وعده منها اما في البداية فلان عقد المضاربة يفتقر الى صيغة

مخصوصة

مخصوصة بلفظ الماضي مثل قارضتك وضاربتك وعاملتك ولا بد من
القبول لفظا ولا شي من العقود الجايزة يفتقر الى صيغة مخصوصة ولا الى القبول
لفظا بل ينعقد باي لفظ دل على التراضي سواء كان ماضيا مثل اودعتك و
وكلتك او مستقبلا مثل اريد ان تستودع لي هذا وان تبيع لي هذا او
امرا مثل استودع لي هذا او بع لي هذا او اسما مثل انت اميني على حفظها
وانت وكيلي على بيع هذا والقبول يحصل بما يدل على الرضا قولا او فعلا و
المضاربة ليست كذلك فلهذا عدها من العقود اللازمة واما الغاية فان
الغاية من المضاربة تحصيل قسط من الربح كما ان الغاية من المزارعة تحصيل قسط
من الحاصل فلهذا عدها من العقود اللازمة وان كانت في الحقيقة جايزة
لجواز الرجوع لكل واحد منهما فان قيل ان كتاب المفلس وكتاب الحجر معدودان
من كتب العقود مع خلوهما من الايجاب والقبول فالوجه في ذلك قلنا ان
هذين الكتابين حقيقتهما وفايدتهما مثل حقيقة الرهن وفايدته لان حقيقة الرهن
المنع من التصرف فيه لحفظ مال المرتهن وحقيقة الحجر في الكتابين المنع من

التصرف حفظا لمال الغرماء في المفلس ولمال المحجور عليه في غيره والرهن عقد
بغير شك وكذا اساويه في الحقيقة والغاية والاختلاف في جهة الانعقاد
من حيث انعقاد الرهن بالايجاب والقبول وانعقاد حجر المفلس والسفيه
بحكم الحاكم وحجر غيرهما بحكم الشرع لا يوجب الاختلاف في الحقيقة ولا خروج
الشيء عن بابه كما ان الخلع والكتابة يفتقران الى الايجاب والقبول ولم يخرجا
عن الايقاعات بالاجماع لمشاركتهما للايقاعات في الحقيقة لان الخلع
مشارك للطلاق في ازالة قيد النكاح والكتابة للعتق في ازالة الرق
فعدا من الايقاعات للاشتراك في الحقيقة ولم يعدا من العقود وان شاركاها
في الايجاب والقبول فكذلك التفليس والحجر لما شاركا الرهن في الحقيقة عدا من — الافتقار الى م
العقد ولهذا لا يوجدان في كتاب من كتب الشرع الا بعد كتاب الرهن بلا فصل
للاشتراك في الحقيقة وحيث كشفنا عن هذه الاسرار ودفعنا عنها الاستار
بعون الواحد القهار نشرع الان في المطلوب ومن الله نستمد المعونة و
التوفيق والهداية الى التحقيق كتاب التجارة وفيه فصول الفصل الاول

في عقد البيع واركانه ثلاثة المتعاقدان والعوضان والصيغة الدالة
المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد ويشترط — وغيره ممن يعتق عليه خ
اسلام المشتري اذا اشترى مصحفا او مسلما الا ان يعتق كالاب
فانه يصح ويكون استنقاذا ويشترط كون البائع مالكا او وليا عنه
كالاب والجد له والوصي والوكيل والحاكم وامينه وغير هؤلاء يكون
فضوليا يقف بيعه على اجازة المالك ان كان البائع غاصبا ولا يتوجه — فان اجازه انتقل اليه من حين العقد م
علم المشتري بالغصب ولا يجوز التصرف فيما باعه الفضولي قبل الاجازة
لعموم المنع من التصرف بمال الغير من غير اذنه فلو خالف وقبض العين
ثم باعها على زيد وباعها زيد على عمرو وباعها عمرو على بكر فللمالك اجازة
اي عقد شاء فان اجاز عقدا صح وما بعده لمصادفته ملك البائع وبطل
ما قبله لصدوره عن غير مالك ولو قبض الفضولي الثمن واشترى به شيئا ثم باع
ذلك الشيء واشترى بثمنه شيئا وتكرر ذلك منه فللمالك اجازة اي عقد
شاء فان اجاز عقدا صح وما قبله لان اجازته الآن تتضمن اجازة الاول

الطهارة م

للايجاب م

والا لم يكن مالكا للثاني وبطل ما بعده لصدوره عن غير مالك وهذا
معنى قول الشهيد في دروسه ولو ترتبت العقود على العين والثمن
فللمالك اجازة ما شاء ومهما اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده
خاصة وفي الثمن ينعكس هذا كلام الشهيد رحمه الله وفيه غموض فافهمه وبيانه
ما قلناه فافهمه الركن الثاني العوضان وشرطهما الطهارة فعلا او قوة والتقدير
بالكيل او الوزن او العدد ان كانا مما يدخلهما ذلك والا فبالمشاهدة
او الوصف بما يرفع الجهالة والقدرة على تسليمهما وصلاحية التملك
فلا يقع على حبة من حنطة وان لم يجز غصبها الركن الثالث الصيغة وهي
الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم فالايجاب بعتك هذه
العين او شريتك او ملكتك بهذه العين او بمائة دينار مثلا والقبول ابتعته
او اشتريته او تملكت او قبلت بلفظ الماضي فيهما ولا بد من مقارنة القبول للايجاب
قال الشهيد ولا يقدح تخلل آن ولا تنفس ولا سعال وهو حسن لان
الفصل بذلك لا يعد فصلا وكذا عقد غير المالك كالولي والوكيل والحاكم

وامينه

١٢٣

الاقتضاء ظ

وامينه فانه يكفي قوله بعتك هذه العين بكذا ولا يشترط ذكر الولاية
ولا الوكالة ولا ذكر الموكل الا في النكاح والخلع والصلح عن الدم نص
على ذلك صاحب الجامع فلو كان العاقد واحدا عن اثنين قال بالولاية
او بالوكالة عن زيد بعت هذا العبد من عمرو بمائة مثلا قبلت لعمرو
ولو لم يذكر الولاية ولا الوكالة ولا زيدا ولا عمروا بل قال بعت هذا
العبد بمائة قبلت كفى وانعقد لهما مع القصد لان ذكر الولاية والوكالة
والمولى عليه والموكل لا يشترط في صحة العقد فصل في المعاطاة وهي دفع
السلعة الى المشتري ودفع الثمن الى البائع من غير عقد ويبيح التصرف بجميع
انواع الاستمتاعات قاله الشهيد رحمه الله ويلزم بذهاب احد العوضين
ولا يتحقق المعاطاة بدون قبض احد العوضين ولا يشترط قبضهما قال الشهيد
ومن المعاطاة ان تدفع اليه سلعة بثمن يوافقه عليه من غير عقد ثم تهلك
عند القابض فيلزمه الثمن المسمى وشبهها اقتضاء المدين العرض عن النقد
او عن عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج

الى العقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي فصل في الخيار واقسامه
تسعة الاول خيار المجلس ويختص بجميع انواعه ويثبت لهما ما داما في المجلس بالبيع م
او فارقاه مصطحبين ويكفي في المفارقة المبطلة خطوة الثاني خيار الحيوان
وهو ثلثة ايام من حين العقد وهو للمشتري خاصة ويبطل بالتصرف الثالث
خيار التاخير من باع من غير تقابض العوضين ولا يشترط التاجيل تخير
البايع بعد مضي ثلثة ايام فلا خيار للمشتري في الثلاثة ولا بعدها ولو تقابضا
بعض العوضين فالخيار باق في الجميع قال الشهيد في بعض كلام الشيخ
ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وفيه قوة قال الشهيد وفيه قوة الرابع
خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبايع عند انقضاء النهار قال
الشهيد والاقرب اطراد الحكم في كل ما يسارع اليه التلف وعند خوف
ذلك ولا يتقيد بالليل ويكفي في التلف نقص الوصف وفوات الرغبة كما في
الخضراوات والرطب واللحم والعنب الخامس خيار الغبن وهو ثابت
لكل واحد من البايع والمشتري اذا غبن بما لا يتغابن به غالبا وقت العقد

ع

مع جهله بالقيمة ولا يبطل بتصرف المغبون بعوض ما غبن فيه مع امكان
الرد ولو تلف او نقل ببيع وشبهه بطل خياره وكذا لو استولد الامة
ولا يبطل بتصرف الغابن فيما غبن فيه وان اخرجه عن ملكه فيغرم القيمة
مع الفسخ ولو بذل الغابن التفاوت لم يسقط الخيار وهو على
السادس — الفور عند العلم به صح السادس خيار الرؤية وهو ثابت في بيع الاعيان الشخصية
بالوصف مع عدم المطابقة فيتخير من وصف له ولو وصف لهما
تخيرا او تقدم الفاسخ منهما وهو فوري ايضا السابع خيار التدليس
وهو فوات الشرط فيتخير البايع والمشتري عند فوات شرطه بين الفسخ و
الامضاء من غير ارش وهو على الفور ايضا اذا علم به قال الشهيد والظاهر
امتداده بامتداد الثلثة ان كانت ثابتة والا فمن حين العلم الثامن
خيار العيب ويتخير بين الرد والارش ما لم يتصرف فيتعين الارش
العيب م — وضابطه ما زاد على اصل الخلقة او نقص التاسع خيار الشرط وهو جائز
لهما ولاحدهما ويجوز اشتراطه للاجنبي ويشترط ضبطه بما لا يحتمل الزيادة

ولا النقصان ويجوز اشتراط مدة متأخرة عن العقد ويلزم بينهما فينقلب
اللازم جائزا خلافا للشافعي ولو شرطا خيار ثلثة ايام ثم اسقطا خيار اليوم
الاول سقط خاصة وبقي الاخيرين قاله العلامة في التذكرة وقال الشافعي
يسقط الكل تنبيه الخيار موروث من اي انواعه كان بتعال للكمال قال
الشهيد في قواعده وان كان وحده لا يورث ولا يجوز للورثة التفريق
وهو اختيار العلامة في القواعد وقال في التذكرة ولو فسخ بعضهم واجاز بعضهم
فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في حيوته في البعض واجاز في
البعض قال وهو اصح وجهي الشافعي وفي الاخر لا ينفسخ في شيء وصيغته
العقد ان تقول بعتك هذا او الشيء الفلاني بكذا ولي الخيار شهرا مثلا فيقول
المشتري قبلت ويجوز الفسخ في هذه المدة وان لم يحضر الثمن ولو قال
بعتك بكذا ولي الخيار في ارتجاع المبيع ورد الثمن او مثله الى كذا لم يكن
له الفسخ الا برد جميع الثمن فلو جاء بالبعض مثلا في المدة لم يجب القبول ولا ينفسخ
العقد الا ان يشترط الاتيان بذلك البعض ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا

رد المبيع صح ويكون الفسخ مشروطا برد المبيع فيقول البائع بعتك كذا
بكذا ولك رد المبيع وارتجاع الثمن الى كذا فيقول المشتري قبلت او ابتعت
واذا تلف المبيع في مدة الخيار فهو من مال المشتري ان كان الخيار للبائع
او لهما وان كان للمشتري خاصة فهو من مال البائع وكل مبيع تلف قبل
قبضه فهو من مال بايعه فصل في الشرط يجوز اشتراط سائغ في العقد كعمل
محلل معلوم او بيع او هبة او تزويج او قرض او عتق او كتابة او تدبير او حلول
ثمن مؤجل او تاجيل حال فيلزم الشرط من طرف المشترط عليه فان اخل فللمشترط
الفسخ ولا يملك اجبار المشترط عليه على الوفاء بالشرط وصيغة العقد ان
تقول بعتك كذا بكذا على ان تقرضني الف دينار مثلا الى سنة فيقول
المشتري قبلت ولا فرق بين ان يكون الشرط للبائع او للمشتري او لهما
ويجوز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معلومة ولو كانت مجهولة
بطل ولو باع امة لم يجز ان يستثني وطأها مدة معلومة ولا مجهولة نعم لو شرط
البائع التزويج او التحليل جاز وكذا الخدمة والثمرة وغير ذلك من منافع المبيع

فانه يصح اشتراطه مع معلوميته فصل فيما يدخل في المبيع من غير شرط وهو ما يدل
عليه لفظ المبيع لغة او عرفا وذكر الشهيد ثمانية الفاظ الارض والساحة
والبقعة والعرصة اذا قال بعتك هذه الارض او هذه الساحة او هذه البقعة
او هذه العرصة فقال قبلت لم يدخل فيها البناء ولا الشجر ولا الزرع ولو قال
بحقوقها نعم لو قال وما اغلق عليه بابها دخل الجميع والاولى اشتراط لفظا
وقال العلامة في التحرير ولو اشترى ارضا فيها بئر او عين مستنبطة دخلت
في المبيع وكذا يدخل الماء المحقون فيها وكذا العيون الجارية في الاملاك
تدخل في بيعها الثاني القرية والدسكرة اذا قال بعتك هذه القرية او
هذه الدسكرة فقال قبلت دخل فيها دورها وطرقها وساحتها التي يحيط
السور دون الاشجار والمزارع التي حول القرية وان قال بحقوقها الا
مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمن ثم يشتريها به او يبذل
ثمنا لا يصلح الا للجميع فان الجميع يدخل وان لم يذكر في العقد غير القرية الثالث
البستان والباغ اذا قال هذا البستان او هذا الباغ دخل فيه الارض والشجر

والجدران

والبناء

والجدران الذي جرت العادة بكونه فيه دون غيره ويدخل الشرب
المجاز الرابع الدار فاذا قال بعتك هذه الدار بكذا فقال قبلت
دخل الارض والبناء اختلافه حتى الحمام المعدود من مرافقها و
الاعلى والاسفل الا ان يشهد العادة للاعلى بالاستقلال بالسكنى ويدخل
فيه كل مثبت سواء عد من اجزاء الدار كالسقوف والابواب المنصوبة
والحلق والمغاليق او لم يعد بل اثبت للارتفاق كالسلم المثبت
والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة والمفاتيح دون القفل نص
عليه صاحب القواعد ومراده قفل الحديد ويدخل البئر والماء دون
الدلو والبكرة الخامس السوق والخان اذا قال بعتك هذا
السوق او هذا الخان بكذا فقال قبلت دخلت الارض والدكاكين
وابوابها وطرقها ورفوفها المثبتة وسقوفها وخزائنها وغرفها
ولو كان باب [illegible] ن كان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف
السادس الشجر اذا قال بعتك هذه الاشجار او هذه الشجر بكذا

فقال قبلت دخلت الكبيرة والصغيرة والاغصان والاوراق والجذور
الشرب دون الافراخ وان تجددت والمالك للارض الا ان عند صلاحية
الاخذ قال صاحب القواعد وظاهره عدم دخول الاغصان اليابسة والسعف
اليابس وقوى فخر الدين الدخول وهو ظاهر الدروس والتحرير ولا
يدخل الثمرة الا طلع النخل قبل التابير اذا كان اناثا ولا يدخل طلع الفحل
بعد ظهوره وان لم يتشقق ولو ابر بعض الطلع دخل غير المؤبر دون
المؤبر فان عسر التمييز اصطلحا ولو شرا شجرا غير النخل وقد ظهرت الثمرة
لم يدخل سواء كانت في كمام قد تفتحت او لم تتفتح او كانت بارزة
السابع العبد والامة اذا قال بعتك هذا العبد او هذه الامة لم يدخل
غير ساتر من الثياب قال الشهيد وظاهر القواعد دخول ما تقتضيه العرف
وظاهر فخر الدين عدم دخوله الثامن الكتاب اذا قال بعتك هذا
الكتاب بكذا فقال قبلت دخلت اجزاؤه وجلده وخيوطه وما فيه
من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة ولا يدخل كيسه ولا ما فيه من

الاوراق

الاوراق المفردة التي لا تتعلق به ويدخل ما يتعلق به للعرف التاسع
الحمام اذا قال بعتك هذا الحمام بكذا فقال قبلت دخل بيوته وبئره وقدره
وخزانة مائه وسطحه وبئر مائه وممره ولو كان يجري من مباح ودخلت الساقية
واستقرب الشهيد دخول قدره المثبتة ولا يدخل سطله ولا اقداحه
ولا وقوده واعلم ان كلما يدخل في المبيع من غير شرط كهذه الاشياء التي
عددناها اذا شرط كان تاكيدا وما لا يدخل بغير شرط يدخل بالشرط ما لم
يخالف الكتاب ولا السنة وكان معلوما **فصل** في انواع
البيع اعلم ان البيع من غير اخبار برأس المال مساومة وبالاخبار مع
الزيادة مرابحة ومع النقيصة مواضعة ومع المساواة تولية
واعطاء البعض تشريك وافضل الاقسام المساومة وفي غيرها يجب حفظ
الامانة في الصدق بالاخبار بالثمن وفي المؤنة فيهما والاخبار عما
طرأ من موجبات النقص ولا يجب الاخبار بالغير ولا بالبايع وان كان
ولده او زوجته نعم لو واطأ على الشراء بخبر به كان غشا حراما ولو باع

الحال وان تخير المشتري مع العلم المتجدد ويجب الاخبار بالاجل فلو اخل تخير
المشتري ايضا مع العلم المتجدد واذا عرفت هذا فصورة عقد البيع
بعد التراضي على الثمن من غير اخبار برأس المال ولا بالربح ان يقول بعتك
هذا بكذا فيقول قبلت وصورة عقد المرابحة بعد الاخبار برأس المال و
قدر الربح ان يقول بعتك هذا بكذا وربح درهم فيقول اشتريت او
قبلت او يقول رأس مالي كذا وبعتك بما اشتريت وربح عشرة و
لو نسب الربح الى المال فقال الكامل برأس مالي مائة وبعتك برأس
مالي وربح كل عشرة واحد صح وكان مكروها وقيل حرام فيبطل وان
عمل فيه ما له زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ثم يقول
بعتكه بما اشتريته وبما عملت فيه وربح عشرة ويجوز ان يضم الاجرة
الى الثمن ويقول يقوم بكذا وان لم يعين قدر الاجرة ولا قدر الثمن
ثم يقول بعتكه بما تقوم علي وربح عشرة وان يضم الى الثمن اجرة الدلال
والحمال والقصار والصباغ والكيال والوزان والحافظ والمخزن ثم

يوقع العقد على الجميع ولو قال بعتك بما قام علي استحق مع الثمن جميع
المؤن مع العلم بقدر ذلك كله ولا يستحق النفقة والكسوة وعلف
الدابة ولو نقص المبيع بمرض او جناية او غير ذلك او تلف بعضه وجب
الاخبار بالحال ولو ظهر فيه عيب واختار الارش اسقط من الثمن وصورة
عقد المواضعة بعد الاخبار برأس المال ان يقول رأس مالي
مائة بعتكها بها ووضيعة عشرة مثلا ويكره ان يقول ووضيعة درهم
من كل عشرة وجميع احكام المرابحة المذكورة من ضم المؤن وغيرها
حاصلة في المواضعة ولا فرق غير الزيادة في المرابحة والنقيصة في
المواضعة واما التولية فهي البيع برأس المال فيقول اشتريته
بمائة ووليتك العقد او بعتك بها فيقول توليت او اشتريت
ولو قال وليتك العقد كفى وان لم يذكر الثمن مع العلم به ويلحقه
جميع احكام المرابحة المذكورة واما التشريك فهو ان يجعل له نصيبا
برأس ماله وهو بيع ايضا قال الشهيد ولو اتى بلفظ التشريك فالاقرب

الجواز فيقول تركتك في هذا المتاع نصفه بنصف الثمن **فصل** في
الربا وهو الزيادة لغة وفي الشرع بيع احد المثلين بالآخر مع
التفاضل قدرا وهو ضربان وبالفضل كبيع الدرهم بدرهمين وربا النسيئة
كبيع قفيز حنطة بقفيز منها نسيئة وهو حرام بنوعيه اجماعا اذا كان
مما يكال او يوزن في عصره في الحجاز فان جهل حاله رجع فيه الى عادة
البلد ولا ربا بين الوالد وولده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين
المسلم والحربي بان اخذ المسلم الفضل من الحربي ولا يعطيه وصورة العقد
الذي فيه الربا ان يقول بعتك درهما بدرهمين نقدا او درهم بدرهم
الى شهر نسيئة يجوز التوصل الى اخذ الفضل بان يبيع الشيء اليسير
باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيا كان يقرضه مائة الى
عشرة فادون بمائة فان ناجزه حالة او موجلة مع ان يقرضه الفا موجلة
الى سنة مثلا فيقول بعتك هذه بمائة حالة او موجلة الى سنة مع ان
اقرضك الفا موجلة الى سنة او الى اجل الثمن فيقول المشتري قبلت

وبذا لم يتوقف فيه غير ابي القسم واكثر العلماء عليه انكارا عظيما وقال المحشي
ابن سعيد في جامعه ويجوز لمن عليه دين ان يشتري من صاحبه ديناري
دينارا من صاحب الدين بالف دينار بشرط تاجيل الثمن والدين و
الى اجل معلوم ويلزمهما الوفا بذلك **فصل** في الصرف وهو
بيع الاثمان بالاثمان ويشترط فيه التقابض في المجلس بلا خلاف ولو تفرقا
قبله بطل ولو تقابضا البعض صح فيه خاصة وثبت الخيار لتبعيض
الصفقة ولو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل التفرق صح ولا يشترط
التقابض في الحال فلو طال مقامهما في المجلس او اصطحبا بهما ثم
تقابضا جاز وصورة العقد ان يقول بعتك هذا الدينار بهذا
الدينار او دينار بدينار او بعتك دينارا بعشرة دراهم فيقول قبلت
فصل في النقد والنسيئة ولا يجب تعيين احدهما في العقد
ويحمل الاطلاق على النقد فان شرطه تاكد قال الشهيد وافاد
التسلط على الفسخ اذا تعين زمان النقد فاخل المشتري به وقال في

اب الخيار وفي بعض كلام الشيخ ان للبايع الفسخ متى تعذر الثمن وفيه قوة
وان اشترط النسية يعتبر الاجل المضبوط فيقول بعتك هذا الشي
او الشي الفلاني بمائة دينار موجلة عليك شهرا او نسية الى شهر فيستحق
المطالبة عند انسلاخ الاجل وتلفيق الايام والساعات وبيع
النقد ان يقول بعتك هذا بكذا نقدا فله المطالبة في الحال وان عين
زمان النقد كما قال الشهيد مثل بعتك هذا بمائة على ان تنقدها في
اليوم او غدا او بعد يومين او ثلثة فلا مطالبة الا في الوقت المعين مع
سلط على الفسخ مع التاخير كما قال الشهيد رحمه الله **فصل** في بيع الثمار
يجوز بيع الثمار على رؤس الاشجار بعد بدو صلاحها من غير شرط اجماعا ولا
يجوز قبل ظهورها عاما واحدا اجماعا ولا اكثر من عام ولا مع الضميمة على المشهور و
لم يخالف فيه غير الصدوق رحمه الله وبعد الظهور وقبل بدو الصلاح يجوز
بغير شرط على كراهية وقيل لا يجوز الا بشرط القطع او ان تضم الى غيرها
او يباع اكثر من عام اما ثمرة الشجر فيجوز بيعها بعد ظهورها وحده انعقادها و

الجب

الجب وان يشترط الزيادة على ذلك في الاشهر فيباع بالنقدين وغيرهما من
الاعواض الا الثمرة بالتمر وان لم يكن منها على المشهور بين الاصحاب وهي
المزابنة والسنبل من الحنطة والشعير بحب من جنسه وان لم يكن منه
على الاشهر وهو المحاقلة والعقد ان يقول بعتك هذه الثمرة التي على
رؤس نخيلها او هذا السنبل القايم او الحصيد بكذا فيقول قبلت ثم
يخلي بينه وبين المبيع ولا يجوز بيع الثمرة بعد الجداد الا بالكيل او
الوزن بخلاف السنبل بعد الحصاد فانه يجوز بغير كيل ولا وزن ما لم
يدرس او يدق فيشترط الكيل او الوزن وان كان بتبنه قبل التصفية
تنبيه يجوز لاحد الشريكين سواء كان شريكا بالاصل والثمرة او بالثمرة
خاصة كعامل المزارعة والمساقاة ان يتقبل حصة شريكه من الزرع او
الثمرة بخرص معلوم وان كان منها ويلزمه حصة شريكه سواء نقص
الخرص او زاد ويكون ذلك مشروطا بالسلامة فان تلف بآفة سماوية
او ارضية لم يكن عليه شي ولا يحتاج هذا الى عقد غير التراضي بعد العلم

بالعرض لان الاصل في ذلك ما رواه محمد وعبد الله الحلبيان عن الصادق ع
ان اباه حدثه ان رسول الله ص اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما
ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة اما تاخذونه
وتعطون نصف الثمرة او آخذه واعطيكم نصف الثمرة فقال بهذا
قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال
سالت ابا عبد الله ع عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها جبها
فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله ص خيبر اتوه
فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمرة
امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم فلما فرغ خرصهم فقال احرضنا
هذا النخل كذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك
وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت اليهود
بهذا قامت السموات والارض هذان الخبران اصل هذا الحكم ولا فيهما
ولا في غيرهما من مصنفات الاصحاب ما يدل على وجوب صيغة عقد غير

التراضي ولو وجب ذلك لذكروه كما ذكروا غيره من صيغ العقود
وابن ادريس منع هذا الحكم قال ان كان ذلك بيعا من حاصلها او
من غيره بطل لانه داخل في باب المزابنة وان كان صلحا من حاصلها بطل
لانه داخل في باب الغرر وان كان من غيره لزم وان تلفت الغلة
بالآفات السماوية وغيرها قال العلامة في المختلف ونحن لا نقول انه
بيع حتى يكون مزابنة او محاقلة وانما هو نوع تقبل وصلح وكان ذلك
سائغا مع الجهل انتهى كلام العلامة واعلم ان قوله انما هو نوع تقبل
وصلح لا يدل على وقوع عقد الصلح ولا التقبيل وان كان نوعا من
احدهما كما قالوا ان الخلع فسخ او طلاق ولا شك في عدم وقوع لفظ
احدهما مع كونه نوعا من احدهما ولان هذا الاختلاف الواقع بين
العلامة وابن ادريس يدل على عدم وقوع احدهما يلزم على ما قاله
عقد بيع او صلح لان وقوع م
ابن ادريس بغير شك فينبغي الخلاف ولم يحصل الفرق بين الزكية
وغيره لان مع وقوع العقد الصحيح يلزم العاقد الثمرة سواء تلفت بآفة

سماوية او ارضية وسواء كان التلف بتفريط او غير تفريط وسواء
كان العاقد شريكا او غير شريك مع بطلان العقد لا يستحق المشترى
شيئا من الزيادة ويكفى فيها ولم يحصل الفرق بين الشريك وغيره الا اجماعا
حصول العقد بل لا بد من لفظ يدل على الرضا مثل تقبلته بذلك واخذته
بالرضا او هو على بذلك وما شابه ذلك من الالفاظ الدالة على الرضا

فصل في بيع الحيوان كل حيوان مملوك اناسي وغيره يجوز بيعه
اجمع ويجوز جزء منه معلوم مشاع الا مع وجود مانع كالرهن و الاستيلاد
والاباق من غير ضميمة والوقف ويصح بيع الحامل معه ومنفردة عنه ولا
يصح افراده بالبيع ولا يدخل الحمل في بيع الحامل الا مع الشرط فيصير مضمونا
تبعا للام فلو اجهضت قبل القبض او في خيار المشترى رجع بتفاوت
ما بين الحمل والاجهاض ويملك الآدمي بالسبي ثم يسرى الرق في عقبه
وان زال الكفر ويستحب بيع المملوك اذا كره صاحبه وتغيير اسمه
عند الشراء واستقرب الشهيد اطراده في الملك الحادث قال

[illegible]

روى

روى كراهة التسمية بمبارك وميمون وشبهه ويستحب ان يطعمه حلوا
ويكره ان يريه ثمنه في الميزان حذرا من ان لا يفلح ويجوز النظر
الى امة يريد شراها باطنها وظاهرها ما عدا العورة ويجب استبراء
الامة على البائع والمشترى بحيضة او بخمسة واربعين يوما ويسقط عن
المشترى باخبار البائع بالاستبراء او بعلمه وان لم يخبره
البائع به واخبار غير العدل كلا اخباره ولا استبراء على الصغيرة
والآيسة وامة المرأة بشرط ان يعرف في ملكها زمان يمكن فيه
الاستبراء ولا استبراء على الحائض الا زمان حيضها واستبراء
الحامل بوضع الحمل ان كان عن نكاح صحيح او شبهة وان كان عن
زنا او جهل حاله فلا استبراء لكن يكره وطؤها قبل مضي اربعة اشهر
وعشرة ايام في القبل خاصة ولا يحرم قبل الاستبراء غير الوطء ولا يحرم
مقدماته قاله الشهيد في دروسه والعلامة في باب عدة الاماء من التحرير
وقال في بيع الحيوان منه ويحرم عليه وطؤها قبلا وغيره وتقبيلها ولمسها و

بشهوة حتى يستبرئها وهو مذهب الشيخ في ط وكما يجب الاستبراء في البيع يجب
السبي
بغيره من الاسباب الناقلة من العقود وغيرها كالارث والسبي ولم يوجبه
ابن ادريس الا في البيع واوجب استبراء الامة المراة ولم يكتف
باخبار البايع والعقد ان يقول بعتك هذا العبد او هذه الامة
او هذه الدابة بكذا فيقول قبلت فصل في السلف والسلم
وهما شي واحد فيقول اسلف وسلف واسلم ولا يستعمل الفقهاء
سلم وان كان جايزا وهو بيع موصوف في الذمة الى اجل معلوم بثمن
حاضر وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلف والسلم
ويتحقق فيه شروط البيع وشروط السلف ستة الاول ذكر الجنس
الثاني ذكر الوصف الرافع للاشتراك الثالث ذكر الاجل على المشهور
الرابع قبض الثمن قبل التفرق تقدير المسلم فيه بالكيل او الوزن او ... الخامس
دخلا احدهما في وجوده غالبا وقت حلوله وان كان معدوما وقت السادس
العقد ويجب ذكر اربعة منها في متن العقد وهي الجنس والوصف و

والتقدير

١٣٣
والتقدير فهذه الثلث يجب ذكرها بلا خلاف ويبطل العقد بالاخلال
بواحد منها والرابع الاجل والمشهور اشتراط ذكره واستغرب العلامة
في القواعد عدم الاشتراط حالا لكن يصرح بالحلول وصيغة العقد اذا
كان الايجاب من المسلم ان يقول اسلمت اليك او اسلفتك هذا
الدينار مثلا في عشرة امنان حنطة نقية او شعيرة ناصرية او حمراء احد
جديدة لسنتها يحل عليك اول شهر كذا فيقول المسلم اليه قبلت واذا
كان الايجاب من المسلم اليه قال بعتك او ملكتك عشرة امنان تمر من
ظرفها تمر البحرين مثلا موزونا جديد السنة موجلا في ذمتي الى شهر كذا بعشرة
دنانير فيقول المشتري قبلت او تملكت او ابتعت ولو لم يذكر
البلد جاز لان القرينة حاصلة وهي كافية او يقول المسلم اليه
استلفت او استلمت منك عشرة دنانير مثلا في جلة تمر من تمر البحرين
المكار الجديد لسنة بصحة كذا موجلة الى شهر كذا فيقول المسلم
اسلمت اليك او اسلفتك واعلم انه يجب ان يذكر في العقد

كما يتفاوت الثمن لاجله واستقصاء ذلك مذكور في كتب الاصحاب و
ليس هذا الكتاب موضوعا لاستقصاء الاحكام لان الحظ منا في تجريد
صيغ العقود والايقاعات فاضفنا الى الصيغ اركانها وبعض
شي من احكامها **فصل** في الاقالة وهي فسخ في حق
المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض او بعده وقال مالك
الاقالة بيع وقال ابو حنيفة الاقالة في حق المتعاقدين فسخ
وفي حق غيرهما بيع وفائدته وجوب الشفعة بالاقالة وقال ابو
يوسف هي فسخ قبل القبض وبيع بعده الا في العقار فان
الاقالة فيه بيع مطلقا والصحيح ما قلناه وتصح في الجميع وفي البعض
ومع قيام العين وتلفها ويغرم المثل او القيمة اذا حصلت
الاقالة بعد التلف ولا يصح الاقالة بزيادة في الثمن ولا
نقص فيه وصورتها ان يقولا تقايلنا وتفاسخنا او يقول
احدهما اقلتك ويقبل الآخر ولو التمس من الاقالة فقال

اقلتك فلا بد من القبول ويحتمل عدمه لقيام الالتماس مقامه
تنبيه اذا تقايلا فوجد في احد العوضين عيب حادث
بعد عقد البيع كان لمن صار اليه المعيب فسخ الاقالة
نص عليه العلامة في التذكرة لان هذا العيب مضمون
فصل في الدين وهو كلما يتعلق في الذمة باي سبب
كان بيع او قرض او صداق او اتلاف او غير ذلك مما
يتعلق في الذمة نص عليه صاحب الجامع وغيره ويجب على
المديون نية القضاء فيعان عليه ويجب عليه الاقتصاد
في النفقة ويحرم الاسراف واذا طولب وجب عليه دفع
جميع ما يملكه عدا دار سكناه وثياب بدنه وخادمه وفرس
ركوبه وقوت يوم وليلة له ولواجبي النفقة ولا يجوز له
تأخير القضاء مع القدرة فيأثم ويحرم عليه السفر مع المطالبة
ولا يجوز التقتير نص عليه الشيخ احمد ابن فهد في موجزه

لا يصح صلاة في اول وقتها وحكم من عليه زكاة او خمس او دين لا
يعلمه صاحبه حكم المديون المطالب في اول الوقت وجوز ابن
حمزة صلوة المطالب في اول الوقت وهو نادر ويجب التكسب للدين
على الاقوى بما يليق بحاله واذا مات صاحب الدين وجب
الدفع الى وارثه فان لم يفعل المديون كان المطالب في القيمة
لصاحب الدين نص عليه يحيى ابن سعيد في جامعه واعلم انه
يجوز بيع الدين الحال على من هو عليه وعلى غيره بثمن حال و
لا يجوز بيع المؤجل مطلقا على الاشهر فاذا بيع الدين وجب على
المديون اقباضه المشتري وان لم ياذن البايع وان كان
الثمن اقل في غير الربوي مع اتفاق الجنس وهو من ضمان
البايع فان وفى الذي عليه الدين على المشتري والا
رجع على البايع بالدرك تنبيه اعلم انه اذا اشترى الدين
وعليه رهن انتقل الرهن الى المشتري تبعا للدين نص

عليه

عليه فخر الدين في باب الكفالة من شرح القواعد قال لان
الرهن تابع لاستحقاق الدين لتعلق نفس الدين
بالرهن فالى من انتقل الدين انتقل الرهن باي وجه كان
وصورة العقد في بيع الدين ان يقول بعتك الدين الذي
استحقه في ذمتك او في ذمة زيد بكذا فيقول المشتري قبلت
ولا بد من العلم به جنسا وقدرا واذا مات المديون حل ما عليه
دون ماله ولا تحل الدية بموت العاقلة لان من سبب الوجوب
على العاقلة مضي السنة نفس في القرض وفيه فضل كثير و
ثواب جزيل وهو عقد يحتاج الى ايجاب اقرضتك او اسلفتك او ملكتك
وعليك رد مثله فخذه او انتفع به او تصرف فيه ولا بد من
القبول قولا او فعلا فيكفي القبض ويحصل به الملك ولا يلزم في
البيع وليس فيه خيار ولو شرطاه لغى لان للمقرض المطالبة
الحال وللمقترض الرد عاجلا ولا يجوز اشتراط الزيادة في

العين ولا الصفة فيبطل ويحرم التصرف للنهي عن قرض جر نفعا و
عند المطالبة رد المثل في المثلي والقيمة في القيمي ولا يجب قبول العين
لو ردها لان القرض اوجب القيمة فلا يجب عليه قبول غير الواجب و
يجب عليه قبول العين المثلية قاعدة كلما اذا كان لكل واحد
من الشخصين حق على صاحبه فان كانا من جنس واحد من الاثمان
او مما له مثل من غيرهما فانه يقع التقاص بينهما من غير تراض وان
كان الحقان من جنسين مختلفين من الاثمان او من غيرهما مما ليس له
مثل لم يحصل التقاص الا بالتراضي اذا عرفت هذا فالحقان اذا
كانا من جنس واحد فلا حاجة الى صيغة لحصول الملك القهري واذا
كانا مختلفين لم يذكر الاصحاب صيغة مخصوصة ولم يشترطوا غير
التراضي قال صاحب الشرايع واذا كان للمكاتب على مولاه مال
وحل نجم فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا
تهاترا اي تقاصا ولو فضل لاحدهما رجع صاحب الفضل وان كانا

مختلفين

مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا حكم كل غريمين
اذا تراضيا كفى ذلك انتهى كلامه وهو نص صريح على الاكتفاء
بالتراضي بقوله واذا تراضيا كفى ذلك وقال العلامة في
المختلف واذا كان المالان من جنس واحد تقاصا من غير اختيار
ولا حاجة الى ان تقبض احدهما ماله على الاخر ولا ان يتقابضا و
اذا كانا من جنسين مختلفين فلا بد من التراضي فاذا رضي كل واحد
منهما باسقاط حقه عن صاحبه عوضا عما في ذمته صح وسقط
الحقان عنهما وبرئا من غير حاجة الى التقابض لانه نوع من
الابراء فلا يفتقر الى القبض انتهى كلامه ولم يشترط غير التراضي
فاي عبارة دلت على التراضي كانت كافية في تساقط الحقين
فاذا قال احدهما لصاحبه لك عندي دينار ولي عندك قفيز تمر
فيكون هذا بهذا فان قال صاحب الدينار رضيت كان كافيا
في سقوط الحقين قال الشهيد في دروسه ولو كان له على الميت

ربما

يصح ابراء الغريم مما في ذمته بلفظ الابراء
بان يقول ابرأتك مما لي في ذمتك وبلفظ الهبة بان يقول
وهبتك ما استحقه في ذمتك وبلفظ الاسقاط
بان يقول اسقطت ما لي في ذمتك وبلفظ العفو
بان يقول عفوت عما استحقه في ذمتك وبلفظ التمليك
بان يقول ملكتك ما استحقه في ذمتك وبلفظ الصدقة
بان يقول تصدقت عليك بما استحقه في ذمتك
فاذا حصل احد هذه الالفاظ سقط ما في ذمة
الغير ولم يجز له بعد ذلك الرجوع عليه لبراءة
ذمته منه وفيه نظر اذا كانا عالمين واذا
كانا جاهلين جهلا لا يمكن استعلامه او كان
الذي له الحق عالما والذي عليه جاهلا صح
وان كان بالعكس فلا ابراء من الجهالة الشيخ
الاجل النقصة انما فرضين من
منه ١٢

مال جازت المقاصة فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة قهرية سواء
كانا نقدين او عرضين مثليين ولو اختلف الجنس او كانا قيميين اعتبر
التراضي وكذا لو كان احدهما نقدا والآخر عرضا وحكم كل غريمين
كذلك انتهى كلامه ولم يشترط في المختلفين غير التراضي فقد اتفقت
عبارات الاصحاب على وقوع التقاص في المتفقين جنسا ووصفا
من غير تراض ووقوع التقاص في المختلفين مع التراضي ولو افتقر
التقاص بعد التراضي الى صيغة عقد لذكروها كما ذكروا جميع
صيغ العقود الموقوفة على التراضي ولم يكتفوا بذكر التراضي من
دون ذكر صيغ العقود لان صيغ العقود متلقاة من الشارع
فلا يجوز لهم ان يضعوا صيغة عقد لم يرد بها الشرع كما لا يجوز ان ا ه
يهملوا صيغة ورد بها الشرع تنبيه اعلم ان الامر في ذلك ان
قضاء الدين لا يفتقر الى صيغة سواء كان من الجنس او من غير الجنس اما
اذا كان من الجنس فظاهر لا يحتاج الى بحث واما اذا كان من

غير الجنس فهو معاوضة لا يفتقر الا الى التراضي ويدل عليه ما
تقدم من البحث ويوضحه تشبيه الشهيد ذلك بالمعاطاة قال و
شبهها اقتضاء المدين العرض عن النقد او عن عرض آخر فان
ساعره فذاك والا فله سعره يوم القبض ولا يحتاج الى عقد و
ليس لهما الرجوع بعد التراضي انتهى كلامه وهو نص صريح على عدم
الاحتياج الى العقد وعلى لزوم ذلك بالتراضي فلو اوقعا بعد
قبض عوض الدين والتراضي به كان لاغيا لان العقد بعد اللزوم
والمنع من الرجوع لا يفيد شيئا ولو تراضيا على عوض عن الدين
ولم يقبض صاحب الدين العوض جاز ايقاع العقد لانه يفيد
تعيين ذلك العوض ووجوب تسليمه لانه يجوز لكل منهما الرجوع
عما تراضيا عليه قبل القبض او العقد واذا كان المديون
ممتنعا مع القدرة وقدر صاحب الدين على اخذ شيء من ماله جاز
له ذلك فان كان من جنس الحق دخل في ملكه بنفس القبض و

حصل التقاص القهري كما علمت من الكلام السابق وان كان من
غير جنسه دخل في ملكه بعد القبض والتقويم والرضى بكونه عوضا
عن حقه من غير حاجة الى عقد كما تقدم لان الشارع قد سلط صاحب
الحق على حقه واسقط رضى المديون بامتناعه وقد ثبت ان قضاء
الدين لا يحتاج الى عقد فاعرف ذلك تحقيق اعلم ان العلة في
عدم احتياج قضاء الدين الى عقد انه اذا تراضيا بعوض عن الدين
وقبض صاحب الدين العوض كان كالمعاطاة التي ذهب احد
عوضيها وهو الدين والمعاطاة يلزم بذهاب احد العوضين
ولقد نص الشهيد رحمه الله على ذلك كله بقوله وشبهها قضاء
المديون العرض عن النقد او عن عرض آخر وقوله ولا يحتاج ذلك الى
عقد وقوله وليس لهما الرجوع بعد التراضي وانما اشبعنا
البحث هنا لانا نسمع اصحابنا المعاصرين يوقفون في المقاصة
صيغة سواء اختلف الجنسان او تماثلا فيقولون في المتماثلين

قاصصتك

قاصصتك عن الدينار الذي لك في ذمتي بالدينار الذي لي في
ذمتك فيقول قبلت وهم يوقعون في المختلفين عقد صلح او بيع ولم
يذكر احد من المصنفين ذلك وانما ذكروا ان المتماثلين يحصل
التقاص فيهما قهرا وما يدخل في الملك قهرا كيف يفتقر الى صيغة
عقد والعقود انما جعلت لما يدخل في الملك اختيارا وان
المختلفين لا يفتقران الى غير التراضي كما نص عليه الاصحاب فالعقد
في ذلك غير سائغ لانه احداث في الشرع بما ليس فيه وهو غير
سائغ

كتاب الرهن

وهو لغة الثبوت والدوام وشرعا
وثيقة لدين المرتهن يستوفى من ثمنه عند تعذر الوفاء من المديون
واركانه اربعة المتعاقدان والصيغة والمحل والحق الاول
المتعاقدان ويشترط كمالهما وكون الراهن مالكا او مستعيرا
ليرهن او وكيلا او ولي طفل مع مصلحة الطفل كالاقتراض في
نفقته او اصلاح عقاره الثاني الصيغة وهي الايجاب والقبول

فالايجاب رهنتك هذا على مالك او وثقتك بهذا او هذا رهن عندك
او وثيقة عندك على مالك والقبول قبلت او ارتهنت قال الشهيد
ولو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن قال ولو قال امسكه
حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز وهو لازم من جهة الراهن
جايز من جهة المرتهن الثالث المحل وشرطه ان يكون عينا مملوكة
يصح بيعها ويمكن قبضها فلا يصح رهن الدين ولا المنفعة كسكنى
الدار وخدمة العبد ولا ما لا يصح بيعه كالوقف وام الولد ولا ملك
غيره فيقف على الاجازة ولا يصح رهن المجهول الذي لا يتميز عن غيره اجماعا
قال الشهيد والظاهر انه يعتبر علم الراهن والمرتهن بالرهن
مشاهدة او وصفا وهو ظاهر الشيخ حيث منع من رهن الحق
بما فيه للجهالة وجوزه القاضي واكتفى بتميزه عن غيره والشيخ نقل
الاجماع على بطلان رهن ما فيه ويصح رهن الحق عنده انتهى كلام
الشهيد وفيه دلالة على ان مذهبه ومذهب الشيخ عدم جواز رهن
رحمهما الله

الحقة وعاء من خشب جمعه حُقَق وحقوق قاموس

المجهول

المجهول وان تميز عن غيره ومذهب العلامة جواز رهن المجهول
اذا تميز عن غيره فعلى المذهبين لا يجوز رهن ملك لا يعلم احدهما
حدوده لانه لا يتميز عن غيره الا بحدوده ومع الجهالة بالحدود لا
يحصل التميز ومع عدم التميز فلا قايل بجوازه ونقل عن بعض
المتأخرين جواز رهن ملك لا يعلم احدهما حدوده وهو خارج
عن القولين كما قررناه ولا يصح رهن ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير
اذا كان احدهما مسلما ويصح رهن التركة وان استوعب
الدين فان قضى الدين من غيرها والا قدم حق الديان الرابع الحق
وشرطه كونه ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن ويصح الرهن
على الثمن في مدة الخيار ولا يصح على مال الجعالة قبل الرد ويصح بعده
ومنها مسايل الاولى القبض قيل هو شرط في لزوم الرهن وقيل
يكفي في لزومه الايجاب والقبول من دون القبض فعلى الاول يكون
الراهن مخيرا بعد الايجاب والقبول ان شاء اقبض وان شاء

والقايل بجواز رهن المجهول بشرط التميز ام

لم يقبض فيبطل الرهن ويتخير البايع في فسخ المبيع المشروط فيه
الرهن على الثمن ويتخير المشتري اذا شرط الرهن على مال السلم و
على الكتابة يجب عليه الاقباض بنفس العقد قال العلامة في التحرير
ويجبر الراهن على تسليمه بتقبيل العقد واستشكل في القواعد
المطالبة بالقبض وعلى القول باشتراط القبض لا يصح الا باذن
الراهن وعلى القول بعدم الاشتراط يصح القبض بغير اذنه
الثانية الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف فلو بادر
احدهما وقع موقوفا على الاذن الا في الاعتق المرتهن فانه يبطل
وان اجازه الراهن لعدم وقوعه موقوفا وعقود الراهن لازمة له
قبل الفك فان افتك الرهن وجب الوفا بها وان بيع على المرتهن
بطلت ولو ان اجاز المرتهن الرهانة الثانية بطل حقه من
الرهن سوا زاد الرهن عن دين الاول او ساواه ولا حكم لاجازة
الاول ولا فسخ بعد موت الراهن وللراهن رعي الماشية

وختن

وختن العبد وخفض الجارية الا ان يودي الى النقص وتأبير
النخل والمداواة مع عدم الضرر وكذا يجوز للمرتهن المداواة
الثالثة يجوز ان يستعير شيا ليرهنه فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة
الرهن فان خالف فللمالك فسخه والا فلا ولو رهن على الاقل
صح ولو لم يعين شيا رهنه عند من شاء بما شاء الى اي وقت
شاء وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وللمرتهن بيعه ان لم
يفكه الراهن فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من القيمة وما بيع
به ولو تلف من غير تفريط ضمنه المستعير دون المرتهن الرابعة
الرهن امانة لا يضمن الا مع التعدي او التفريط ولا يجب على المرتهن
رده مع خروجه عن الرهانة الا مع المطالبة ويبقى امانة في يده
الخامسة اذا مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث دينه
جاز له الاستيفاء من الرهن فان بقي شيء فهو امانة يجب رده على
الوارث ولا يتوقف على المطالبة لعدم علم الوارث السادسة

يجوز للمرتهن ان يشترط في عقد الرهن الوكالة لنفسه او غيره في
بيع الرهن عند حلول الدين وح يجوز البيع وان لم ياذن الراهن
وليس للراهن فسخ هذه الوكالة نعم لو مات بطلت لا الرهانة فان مات
المرتهن بطلت الوكالة ايضا دون الرهانة الا ان يشترطها فتنتقل الى
الوارث فينتقل مع الرهانة وليس للوكيل البيع الا باذن جديد
من المرتهن قال العلامة في القواعد ولو لم يعزله ثم باع عند الحلول
الا بتجديد اذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى ياذن فيه ولا يفتقر
الى تجديد اذن الراهن وقال في التحرير ومع الحلول يفتقر العدل في
بيعه الى تجديد اذن المرتهن اما الراهن فلا يفتقر الى تجديد اذنه
وقال الشهيد في دروسه واشتراط وصفه على يد عدل فصاعدا
واشتراط وكالته في بيعه وليس للراهن عزله وللمرتهن عزله
عن البيع لان البيع لحقه ولهذا يفتقر الى اذنه عند حلول الاجل ولا
يفتقر الى اذن الراهن انتهى كلامهما ومنه يعلم تحقيق هذه المسئلة

ولو اقر المرتهن بالدين لغيره انتقلت الرهانة تبعا للدين دون
الوكالة والوصية

كتاب المفلس

وهو في الشرع اسم لمن عليه ديون
لا يفي ماله بها وجعل مفلسا اي منع من تصرف بماله ولا يتحقق الحجر الا
بشروط اربعة الاول ثبوت ديونه عند الحاكم الثاني حلولها فلا حجر عليه
بالمؤجل الثالث قصور امواله عن الديون الحالة الرابع التماس الغرماء
او بعضهم الحجر فيجب حينئذ على الحاكم الحجر عليه الا مقدار نفقته ونفقة من
يعول على الاقتصاد الى يوم القسمة وينبغي ان يكون ذلك مما لا يتعلق
ببعض الغرماء بعينه فان كان له كسب انفق منه وما زاد رد على
الغرماء وان قصر تم النفقة من ماله ويثبت الحجر بقول الحاكم حكمت بالحجر على
زيد او حجرت على زيد فان قال بعد ذلك ومنعته من التصرف كان
تاكيدا فاذا قال الحاكم ذلك تعلق به احكام اربعة المنع من التصرف
في ماله الثاني بيع ماله وقسمته على الغرماء الثالث المنع من حبسه الرابع
اختصاص كل غريم بعين ماله تنبيه لو كان عليه دين وله مال ظاهر

يعني بديونه لا يجوز الحجر عليه ويجب عليه قضاء ديونه فان امتنع حبسه الحاكم وعزره
وان شاء باع عليه وقضى الدين عنه وان لم يكن له مال ظاهر وادعى
الاعسار وكذبه الخصم فان كانت الدعوى مالا ويثبت له اصل مال و
ادعى تلفه ولا بينة كان القول قول الغرماء مع اليمين والحبس حتى
يظهر الاعسار وان كانت الدعوى جناية او اتلاف مال او مهرا ولم يعرف
له اصل مال كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة ويسقط عنه المطالبة
وان اقام بينة على الاعسار مطلقا لم تقبل الا مع الصحبة المؤكدة و
الاطلاع على باطنه وللغرماء احلافه مع البينة وان قيدت بتلف
المال قبلت ولا يمين معها وان لم تكن مطلعة على باطنه

كتاب الحجر

وهو في اللغة المنع وفي الشرع منع الانسان من التصرف في ماله وموجباته
ستة الاول الصغر فالصغير محجور عليه حتى يحصل البلوغ والرشد
البلوغ يحصل بالانبات والاحتلام للذكر والانثى او بلوغ خمس عشرة
سنة للذكر وتسعة للانثى والرشد يعلم باصلاح المال وقد استوفينا

ذلك

ذلك في شرح الشرايع فاذا حصل الوصفان زال الحجر وسلمت اليه امواله
ولا يفتقر الى حكم الحاكم الثاني الجنون وهو مانع من التصرف مطلقا ان
كان مطبقا وفي ادواره ان كان ادوارا الثالث الرق وهو
مانع من جميع التصرفات ويزول بزوال الرق الرابع المرض وهو
مانع من التبرعات الزايدة على الثلث الخامس الفلس وقد مضى
السادس السفه وهو صرف الاموال في غير الاغراض الصحيحة وهو موجب
للحجر فلا يثبت حجر السفيه الا بحكم الحاكم وقيل يثبت بظهور السفه والاول
اقوى ولا يزول الحجر عنه الا بحكم الحاكم ايضا وصيغة الحكم ان يقول الحاكم
حكمت على زيد بالحجر فان قال بعده ومنعته من التصرف كان تاكيدا
وان اقتصر على مجرد الحكم كفى ذلك في ثبوت الحجر لانهم لم يشترطوا غير حكم
الحاكم وهو يحصل بقوله حكمت بالحجر على زيد واذا زال السفه قال
حكمت بزوال الحجر

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بنفس او
مال ممن عليه مثله او لا فهنا ثلثة فصول الاول الضمان بالمال ممن ليس

عليه مثله وهو الضمان بقول مطلق اى غير مقيد بقولنا ممن عليه مثله
واركانه خمسة الاول الصيغة وهو ان يقول ضمنت لك او
تحملت او تكفلت مالك في ذمة زيد فيقول المضمون له قبلت
الثاني الضامن ويشترط بلوغه ورشده وجواز تصرفه وغناه
حال الضمان او علم المضمون له باعساره واذا ضمن المريض ومات
في مرضه اخرج ما ضمنه من ثلث تركته ويصح ضمان الاخرس ان
عرفت اشارته الثالث المضمون عنه وهو الاصيل ولا يشترط رضاه
لانه كالاداء ولا يشترط معرفته بل تميزه عن غيره بما يمكن معه
القصد الى الضمان عنه الرابع المضمون له ويشترط رضاه
خلافا للخلاف لان ذلك اثبات مال في الذمة بعقد فلا يصح الا
برضى المتعاقدين ولا يشترط معرفته باسمه ونسبه بل يشترط
تميزه وحضوره ليقبل الضمان الخامس الحق وشرطه المالية
والثبوت في الذمة فان كان معلوما وجب عليه دفعه وان كان

مجهولا

١٤٣

مجهولا لزمه ما يقوم البينة عليه بثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد
في دفتر وحساب او يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له
ولو ضمن ما يقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته وقت الضمان و
لا يصح ان يقول ضمنت شيئا مما لك عليه ولا يصح ضمان ما ليس بلازم
ولا يؤول الى اللزوم كضمان الدين قبل تحققه مثل ضمنت عن زيد ما يستدينه
منك او ما يعطيه فهو من ضماني قال العلامة في التحرير وقد نص الشيخ
على لزوم من قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ويكون غرضه التخفيف
عن السفينة وتخليص النفوس وكذا قال يصح لو قال لغيره طلق
امرأتك وعلي الف ففعل لزمه الالف لجواز ان يعلم انه على فرج
حرام فيستنزله ببذل ماله وكذا لو قال اعتق عبدك وعلي الف او
قال للكافر فك هذا الاسير وعلي الف وهذا ان صح فلانه في محل
الحاجة بخلاف غيره انتهى كلام العلامة بقوله فقد ثبت ما حكاه
عن الشيخ نعم اراه قول الانسان لغيره طلق امرأتك وعلي الف

شباط

الضمان

ضمان ملم يجب ولهذا استشكل العلامة في صحته بقوله وهذا ان صح فلانه في
محل الحاجة واذا ثبت هذا وجب كون الطلاق على الفور لكونه
عبارة عن القبول وقبول المضمون له واجب على الفور بغير شك و
نقل عن بعض المتأخرين جواز تأخير الطلاق عن البذل ولو
خمسين سنة فصاعدا ويجب مع ذلك على الباذل ما بذله و
هو عجيب تنبيه يجوز ان يشترط في عقد الضمان الاداء من مال معين
ويتعلق الدين بذلك المال تعلق الدين بالرهن ولو تلف
متعلق الضمان قبل الاداء من غير تفريط رجع المضمون له على الضامن
دون الاصل وكذا لو لم يف المال الذي اشترط الاداء منه بقيمة
الدين يرجع بالباقي على الضامن كما لو تلف الرهن او لم تف قيمة الرهن
بالدين ولو قلنا بتعلق الدين بالمال الذي اشترط الاداء
منه تعلق الارش برقبة الجاني رجع على الاصل في الموضعين قال
العلامة في القواعد ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعلة

الراغب

الراغب احتمل الرجوع بتمام القيمة لانه يرجع بما ادى ويحتمل الرجوع
بالثمن خاصة لانه العقد الذي قضاه وفي هذا الكلام دلالة على
ان المديون يجب عليه بيع ماله بالدين وان كان بدون ثمن
المثل والا لما احتمل الرجوع بتمام القيمة لانه لو باع باقل من ثمن
المثل مع عدم وجوب البيع كان متبرعا ببيع غير واجب والمتبرع لا
يرجع بما تبرع به قطعا وقوله يحتمل الرجوع بالثمن خاصة لان ليس
البيع غير واجب بل لما قاله لانه العقد الذي قضاه والضامن يرجع
بما قضاه لا بما ضمنه والمعتمد الاول لان النقص حصل بسبب الضمان
المأذون فيه اذ لولا ذلك لما وجب عليه بيع ماله باقل من ثمن
المثل **الفصل الثاني** في الحوالة وهو عقد شرع لتحويل المال
من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله او بمخالفه او غير مشغولة بشيء لكن
يكون بالضمان اشبه ويرجع المحال عليه هنا على المحيل على اداه
لكون الحوالة هنا كالضمان المأذون فيه واستحقاقه التحويل

وليست بيع ولا يدخلها خيار المجلس وانما هي عقد ارفاق ولا يجوز بلفظ
البيع وتلزم بمجرد العقد ويلزم الوفاء بها وهي معاملة صحيحة بقول العلماء
كافة وتتعلق بثلثة اشخاص المحيل وهو الذي عليه الحق والمحال وهو الذي
يقبل الحوالة والمحال عليه وهو الذي عليه الحق للمحيل ويشترط كون
المال معلوما ولا يشترط تساوي المالين جنسا ولا وصفا على
الاصح ويشترط رضا الثلثة تنبيه اعلم انه لا يشترط مقارنة قبول
المحال عليه بل لو احاله على الغايب فرضي عند اجتماعه بالمحال
لجاز ذلك وهذه نكتة لا يطلع عليها كل احد ويدل على صحة ما قلناه
كلام العلامة في القواعد في صورة النزاع من باب الوكالة قال
لو ادعى احالة الغايب عليه وصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه و
عدمه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل انتهى كلامه وهو نص على
ما قلناه ملايق ان الحوالة كانت بحضور الثلثة والدعوى حصلت بعد
غيبة المحيل لان الامر لو كان كذلك لما قال ان الدفع غير مبرئ لاحتمال

انكار

انكار المحيل لان الحوالة اذا انعقدت بحضور الثلثة ورضاهم انتقل 145
المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ووجب التسليم من غير التفات الى
احتمال انكار المحيل وعدمه لان انكار المحيل لا يسقط حق المحال
الذي استقر في ذمة المحال عليه فثبت ان الحوالة انما كانت في
غيبة المحال عليه والتصديق منه من غير علم حقيقي وانما هو بناء على
الظاهر من صدق المحال وان حق المحيل لم ينتقل عن ذمته بتغير
ولهذا قال فخر الدين في شرحه ومن حيث انه اقرار على مال الغير فلو
كان للتصديق عن العلم الحقيقي الحاصل بمشاهدة الحوالة على حال
انه اقرار في حق الغير لان مع تحقق الحوالة لم يبق للغير حق بعين
فلا يكون اقرارا في حق الغير فافهم ذلك وصيغة الحوالة ان يقول
المحيل للمحال احلتك بما استحقه في ذمة زيد وهو كذا او عوضا عما
تستحقه في ذمتي وهو كذا فيقول المحال استحللت او قبلت و
يقول المحال عليه رضيت او قبلت الحوالة ولو لم يذكر مقدارها

في ذمة زيد ولا ما في ذمته مع العلم به جاز فيقول احلتك بمالي
في ذمة زيد على ما لك في ذمتي ولو كان ذمة المحال عليه غير مشغولة
قال احلتك على زيد بكذا او القبول كما تقدم ولو كانت ذمة المحيل
غير مشغول فاحاله على مشغول الذمة قال احلتك على زيد بكذا
ويكون وكالة تثبت فيها احكامها وجازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما
في المقصد وهو استحقاق المطالبة ولو احال من لا دين عليه على من
لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض **النظر الثالث** في الكفالة وهي
التعهد بالنفس غالبا ومعناها التزام احضار المكفول فان تكفل
بالمال كان ضامنا ويجوز مؤجلا بلا خلاف وحالة على الخلاف ولا
يدخلها خيار ولو اشترطه فسد الشرط والكفالة ايضا ويشترط
رضا الكفيل والمكفول له دون المكفول عنه خلافا للمبسوط والسرائر و
يشترط تعينه ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه اما في الموضع المشترط
او في بلد الكفالة مع الاطلاق وبموت المكفول في غير الشهادة عليه

عينه

١٤٦

عينه او فيما بعد الدفع ويحبس الكفيل اذا امتنع من احضار المكفول
حتى يحضره او يؤدي ما عليه ولو هرب المكفول او غاب غيبة منقطعة الزم
الكفيل باحضاره او اداء المال تنبيه قال في القواعد لو ادى الكفيل
لتعذر احضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما اداه عنه سواء
كفل باذنه او لا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول لم يسترجع كلا وح
فيه فرق بين الكفالة والضمان لان الضامن لا يرجع بما اداه اذا
ضمن بغير اذن المضمون عنه والكفيل يرجع بما اداه وان كفل بغير
اذن المكفول والظاهر ان الفرق من حيث ان الضمان ينقل المال من
ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فان ضمن بغير اذنه فقد
اختار اداء دين غيره بغير اذنه ومن ادى دين غيره بغير اذنه لم يرجع
بما اداه والكفالة هي التزام الاحضار للمكفول عنه غير مع بقاء الحق
في ذمة المكفول فهو غير ناقلة فاذا تعذر احضار المكفول بغير الموت
وجب على الكفيل غرم الحق بغير اذنه بل بحكم الشرع وله الرجوع

رجع الكفيل على المكفول م

على المكفول لبقاء الحق عليه وعدم سقوطه بالكفالة ولا بأداء الكفيل وانما
يرجع على المكفول له مع ظهور سبق الموت على الاداء لبطلان الكفالة
بموت المكفول وبراءة ذمة الكفيل من الكفالة وظهور عدم استحقاق
المكفول له ما قبضه من الكفيل والصيغة ان يقول انا كفيل لفلان الى
شهر او كفلت لك فلانا الى شهر فيقول المكفول له قبلت او رضيت و
ان قال كفلت لك فلانا ولم يشترط الاجل لزم الاحضار حالا

كفلتك فلانا او ح

كتاب الصلح

وهو عقد شرع لقطع التنازع بين المسلمين الا
ما احل حراما او حرم حلالا كالصلح على استرقاق حر او استباحة
بضع او صلة مع انكار ظاهرا على بعض ما عليه عرف المالك قدر
حقه اولا فان الصلح في مثل هذا لا يثمر ملكا ولا براءة الا ان يعرف
المالك ويرضى باطنا وكذا لو كان المدعي كاذبا فصالح المنكر فانه
غير مباح وكذا لو اعترف بحقه ثم امتنع من ادائه حتى صالحه على بعضه
فانه باطل سواء كان بلفظ الصلح او الهبة او الابراء وههنا

مسائل

مسائل الاولى المشهور ان عقد الصلح اصل في نفسه لان له صيغة
مخصوصة وعقد له كتاب فلا يكون فرعا على غيره وصيغته ان
يقول صالحتك على كذا بكذا فيقول صالحتك او قبلت وقيل هو فرع
على عقود خمسة البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء
فعلى هذا يكون بيعا ان وقع ابتداء او بعد تنازع على جميع العين
وان وقع على بعضها بعد الاقرار فهو هبة واذا وقع على منفعة
فهو اجارة واذا اقر له بالمنفعة ثم صالح المقر له على الانتفاع فهو عارية
وان وقع على دين باسقاط بعضه فهو ابراء فيثبت احكام
هذه العقود الثانية ان الصلح يصح مع الاقرار والانكار و
يصح على المجهول مع عدم امكان علمه لا مع امكان العلم الثالثة اذا
صالح الاجنبي المدعي عن المنكر فان كان عن دين باذنه كان له وكيلا
والا فهو متبرع بالقضاء وان كان عن عين باذنه كان له وكيلا ايضا
وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من الدعوى

ويرجع بما اداه ان صالح باذنه وصيغة العقدان يقول صالحتك
على كذا باسقاط دعواك عن زيد فيقول قبلت الرابع اذا صالح
الاجنبي المدعى لنفسه عينا كانت الدعوى او دينا وانتقلت
الخصومة اليه فان تعذر عليه انتزاع المصالح عليه فله الفسخ لعدم
سلامة العوض قال الشهيد ولا فرق بين اعتراف المدعى عليه
بالحق قبل الصلح اولا على الاقوى وهو ظاهر القواعد لانه حكم بالصحة
من غير شرط وظاهر التحرير اشتراط اعتراف المنكر قبل الصلح تنبيه
اعلم ان الخلاف في اشتراط اعتراف المدعى عليه وعدمه انما هو مع
عدم علم الاجنبي بثبوت الحق على المدعى عليه فمع اعتراف المدعى عليه
يقع الصلح على حق ثابت على المدعى عليه ولو كان الاجنبي عالما بثبوت
الحق لم يفتقر الى اعتراف المنكر لعلمه ببطلان انكاره فاذا صالح الاجنبي
على العين التي في يد المدعى عليه او الدين الذي في ذمته مع علم
الاجنبي بثبوت الحق او اعتراف المدعى عليه صح الصلح وانتقل الحق

الى

الى الاجنبي وجاز له انتزاعه قهرا اذا لم يثر فتنة ولا يحتاج الى اذن
الحاكم ولا الى ثبوت الحق عنده نص عليه الاصحاب قال صاحب الدروس
يجوز لصاحب العين مع الغير انتزاعها قهرا ما لم يثر فتنة وان لم ياذن
الحاكم ولم يثبت عنده واما الدين فان كان على منكر او معترف غير باذل
فكالعين وان امكن اثباته عند الحاكم على الاقوى انتهى كلام وعليه
ساير الاصحاب اما الصلح مع عدم علم الاجنبي بثبوت الحق على المدعى
عليه وعدم اعترافه فلا بد من اثباته عند الحاكم فان عجز عن اثباته
بطل الصلح لعدم وصول العوض وان عجز عن انتزاع العين
او الدين مع علمه بثبوت الحق كان مخيرا بين الفسخ والصبر و
العقدان يقول صالحتك على ما تدعيه على زيد بكذا فيقول صالحتك
او قبلت او رضيت الخامسة اختلف الاصحاب في ثبوت الربا
في الصلح قال العلامة في القواعد ولو صالح على عين باخرى في
الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه

فسد ان صالح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة وبناه فخر الدين على قاعدتين
الاولى هل الصلح فرع البيع او لا الثانية هل الربا يختص بالبيع او
هو شامل لكل معاوضة ثم قال والاصح عندي شمول الربا لكل
معاوضة وقال الشهيد ولو صالح عن غير الربوي بنقيصه صح ولو
كان ربويا صالح بجنسه روعي احكام الربوي لانها عامة في المعاوضات
على الاقوى الا ان يقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو في معنى
الابراء وهو الاصح ثم قال الاقرب الافتقار الى قبول الغريم هنا او
ان لم يشترط في الابراء القبول ومراعاة اللفظ ولا ريب انه
اذا اقر بعين ثم صالحه على بعضها اشترط القبول لانه في معنى
هبة الباقي ويحتمل البطلان لانه يجعل بعض ملكه عوضا عن كل
ملكه وهو غير معقول فان جوزناه فليس له الرجوع في الباقي وان كان
في معنى الهبة الا ان يقول بالوضعية انتهى كلامه وقال العلامة في القواعد
ولو صالح من الف حالة بخمسمائة مؤجلة فهو ابراء على اشكال وهو

موافق

موافق لقول الشهيد ان الصلح هنا في معنى الابراء واختار
فخر الدين انه معاوضة تنبيه اعلم ان الخلاف بين فخر الدين
والشهيد انما هو فيما اذا وقع الصلح عن الدين الربوي
باقل منه من جنسه كالو صالحه عن مائة دينار بخمسين دينارا
مثلا فان فخر الدين يمنع منه لانه معاوضة والربا عنده شامل
لجميع المعاوضات وظاهر الشهيد جوازه لانه في معنى الابراء وليس
بمعاوضة واما اذا صالح عن عين باخرى في الربويات مع اتحاد
الجنس فانهما متفقان على عدم جواز التفاضل لان الربا عندهما
شامل لجميع المعاوضات وقول الشهيد رحمه الله انه في معنى الابراء
لا يتضمن ان مذهبه فرعية الصلح لان مذهبه انه اصل بنفسه ولكنه
هنا في معنى الابراء ولهذا شرط القبول هنا مع كون الابراء لا اشترط
فيه القبول السادسة اذا ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه على
سكنى سنة صح قال الشهيد ولا رجوع ان جعلناه اصلا وجوزنا

بغير عوض وهذه المسألة مشهورة في كتب الفقه مثل التحرير والشرائع و
غيرهما وهي يشكل مع كلام العلامة في القواعد قال ولابد من متعاقدين
كاملين وما يتصالحان به وعليه اشترط في الصلح العوض وهو ما يتصالحان
به والمعوض وهو ما يتصالحان عليه وهذه المسألة مشهورة وحكى
قاله الشهيد بغير عوض السابعة لا يشترط في مورد الصلح ان يكون بالمال
فلو صالحه عن قصاص النفس او الطرف جاز فيقول صالحتك عن
قصاص النفس او الطرف بكذا فيقول قبلت او صالحتك ويلزم ما
تصالحا عليه سواء ساوى المقدر الشرعي او زاد او نقص ولا يصح الصلح
عن الحد والتعزير والقسم بين الزوجات الثامنة لو ادعى زوجيته
انه فانكر مولاه وصالحه عن دعواه لم يصح ولو ادعى عليه عينا او دينا
وصالحه على ان يزوج امته صح فيقول صالحتك على ان ازوجك امتي
فلانة باسقاط دعواك فيقول قبلت ولابد من تجديد عقد النكاح بعد
الصلح فيقول زوجتك فلانة باسقاط دعواك فيقول قبلت فاذا

زوج

زوج لزم الصلح وان لم يزوج كان له فسخ الصلح وترد الدعوى على
حالها واذا زوجه ثم انفسخ العقد بفسخ يسقط المهر كعيبها وردتها
واسلامها قبل الدخول فالدعوى بحالها ولو كان بفسخ يسقط النصف
كعيبه والطلاق قبل الدخول سقط نصف المدعى به وبقيت
الدعوى في النصف الآخر **كتاب الشركة** وهي اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وانما تحصل بالمزج الرافع
للامتياز ولا يشترط القصد ولو اختلط احد المالين بالآخر
حصلت الشركة وان لم يقصد ذلك لكن لا يجوز لاحد الشركاء
التصرف بالمال المشاع بدون اذن الباقين ويكفي في الصيغة
ما يدل على الرضى في التصرف بان يقولا اشتركنا او ياذن كل
منهما لصاحبه بالتصرف قال صاحب التحرير ولو تقدم الخلط
على العقد او العكس جاز وهذه يسمى شركة العنان ولا خلاف
في صحتها واما شركة الابدان وشركة الوجوه وشركة المفاوضة ففيها

خلاف ولم يجوزها من الامامية الا ابن الجنيد اما شركة الابدان فهي عقد
بلفظ يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في الاعمال الصادرة
عنهما على قدر الشرط بينهما وعقدها ان يقولا اشتركنا لنكتسب بالاعمال العادة
على ان يكون ذلك بيننا نصفين مثلا واما شركة المفاوضة فهي
عقد بلفظ يدل على اشتراكهما في كل غنم وغرم يحدث لهما الا الجناية
على الحر وبدل الخلع والصداق وعقدها ان يقولا اشتركنا شركة
المفاوضة او تفاوضنا في كل غنم وغرم او يوجب احدهما ويقبل
الآخر بان يقول الموجب فاوضتك اي شاركتك في كل غنم وغرم
فيقول الآخر قبلت واما شركة الوجوه فقد قيل هي ان يتفق رجلان
وجيهان على ان يشتريا ولا مال لهما على ان يبتاعا بجاهيهما كل
واحد منهما بانفراده ويبيعا ويكون الربح بينهما وقيل هي ان يبتاع
وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل والربح بينهما وقيل هي ان
يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ويبيع الوجيه مال الخامل وهو

في يد الخامل لا يسلمه الى الوجيه وهذه الاقسام كلها باطلة عند الامامية
عدا ابن الجنيد **كتاب المضاربة** وهي ان يدفع انسان الى
غيره دراهم او دنانير ليعمل بها بالبيع والشراء بحصة من الربح من
غير ان يكون عليه شيء من الخسارة وتسمى المضاربة في اصطلاح اهل
العراق والقراض في اصطلاح اهل الحجاز واركانه خمسة
المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف
وان يكون الدافع رب المال او من اذن له رب المال الثاني العقد
وهو الايجاب والقبول فالايجاب ضاربتك او قارضتك او
عاملتك على هذه الدراهم والربح بيننا نصفين مثلا فيقول العامل
قبلت الثالث راس المال وشرطه ان يكون عينا معينا معلوم القدر
من احد النقدين الخالصين غير المغشوشين فلا يصح بغير ذلك
الرابع العمل وشرطه ان يكون تجارة وهي الاسترباح بالبيع و
الشراء لا بالحرف والصنائع الخامس الربح وشرطه ان يكون

مشتركا مختصا بالمتعاقدين فلو جعل لاحدهما او لاجنبي لم يصح و
ان يكون معلوما بالجزئية المشاعة وههنا مسائل الاولى العامل امين
لا يضمن الا مع التعدي او التفريط الثانية اذا فسخ المالك بعد
ان عمل العامل صح الفسخ وكان للعامل اجرة عمله الى حين الفسخ فان
كان بالمال عروض وقد ظهر الربح او وجد زبونا يشتريه بربح
وطلب العامل بيعه اجبر المالك على اجابته ولو لم يكن ربح و
طلب المالك البيع قيل يجبر العامل عليه ليرد المال كما اخذه الثالثة
اذا فسدت المضاربة ببعض الوجوه كان الربح كله للمالك وللعامل
الاجرة الرابعة ينفق العامل في السفر من مال القراض تمام النفقة
اكلا وكسوة فاذا حضر رد الكسوة الى مال المضاربة وان خلقت
ما لم تخرج عن التقويم **كتاب** المزارعة والمساقاة وهما عقدان
لازمان اما المزارعة ففي دفع الارض الى من يزرعها بحصته من
حاصلها واركانها خمسة المتعاقدان ويشترط بلوغهما وعقلهما

وجواز

جواز تصرفهما الثاني العقد وهو الايجاب والقبول فالايجاب
زارعتك او عاملتك على هذه الارض سنة بنصف حاصلها
والبذر مني او منك فيقول العامل قبلت ولو قال ساقيتك على
الشجر بالنصف وزارعتك على الارض بالثلث او بالعكس
او اكثر جاز ولو قال عاملتك على الارض والشجر بنصف حاصلها
جاز الثالث تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام
ولا يكفي تعيين المزروع عنها ولا بد من كونها مما يعلم ادراك
الزرع فيها قطعا ويجوز على اكثر من عام من غير حصر الرابع امكان
الانتفاع بالارض بان يكون لها ماء يمكن الزراعة عليه الخامس
الحصة ويشترط تعيين قدرها وشياعها وههنا مسائل الاولى
لو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل
الثانية خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على
العامل او بينهما ويكون قدرا معلوما فان زاد السلطان كانت

الزيادة على المالك قال صاحب التحرير ولم يتعرض الشيخ لتطرق
الجهالة في تسويغ اشتراط اشكال ومعه يجوز الخراج بأجمعه على
العامل الثالثة لا بد من اشتراط البذر على احدهما وقال العلامة
في القواعد والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل ويحتمل
البطلان واختار فخر الدين البطلان ويجوز اشتراط اخراج
البذر اولا والباقي يقسم على قدر الشرط ومع عدم اشتراط اخراجه
يقسم الجميع على قدر الشرط الرابعة لو اشترك ثلثة من احدهم الارض
ومن الآخر البذر ومن الثالث العامل والعمل جاز فيقول زارعتك
على هذه الارض سنة مثلا والبذر من زيد على ان يكون الحاصل بيننا
اثلاثا مثلا فيقول العامل قبلت ولا يشترط قبول صاحب
البذر لانطباقه بل يكفي رضاه ودفع البذر الخامسة اذا فسدت
المزارعة كان جميع الحاصل لصاحب البذر وعليه اجرة العامل
ان كان البذر من مالك الارض وعلى العامل اجرة الارض ان كان

البذر

البذر منه وان كان من ثالث كان عليه اجرة العامل واجرة
الارض السادسة يجوز للعامل ان يتقبل حصة الارض بخرصها
وكذلك صاحب الارض ويجوز له ان يتقبل حصة العامل بخرصها
وعلى المتقبل دفع حصة صاحبه سواء زاد الخرص او نقص فالزيادة
له والنقيصة عليه ويكون ذلك مشروطا بالسلامة فان تلف
الزرع او الثمرة بآفة سماوية او ارضية لم يكن على المتقبل شيء
ولا يفتقر ذلك الى عقد بل اذا استقر الخرص على شيء وقال احدهما
انا اخذه بهذا الخرص ورضي صاحبه كفى ذلك وقد سبقت
فصل هذه المسألة مستوفاة في بيع الثمار واما المساقاة ففي معاملة
على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وهي عقد لازم من الطرفين
اركانها خمسة العقد وصيغته ان يقول ساقيتك او صالحتك
او عاملتك على بستاني هذا او البستان الفلاني على ان تعمل في

سنة مثلا بنصف ثمرته مثلا فيقول العامل قبلت ويجوز القبول
بلفظ الايجاب ولو قال سلمت اليك هذا البستان او البستان الفلاني
او النخل الفلاني على ان تعمل فيه سنة بنصف حاصله فقال تسلمت
اوقبلت جاز ولا يشترط في صحة العقد زيادة على هذا القدر من
الايجاب والقبول الثاني متعلق العقد وهو كل اصل ثابت كالنخل والشجر
والكرم والضابط كل ما له ثمرة ينتفع بها مع بقاء اصلها الثالث
المدة ولا بد من تقديرها بما لا يحتمل الزيادة ولا النقصان كالسنة والشهر و
لا يتقدر بكثرة اما العقد فلا بد من مدة تحصل فيها الثمرة غالبا فان
خرجت المدة ولم يظهر الثمرة فلا شيء للعامل وان خرجت بعد ظهورها
وقبل ادراكها كان شريكا ولا يجب عليه العمل الا حين الادراك
الرابع يجب ان يكون الحصة مشتركة معلومة بالجزئية المشاعة
كالنصف والثلث وغير ذلك الخامس العمل فاذا وقع
العقد على ما وصفناه لزم العامل القيام بجميع ما فيه استزادة النماء

من

من الرفق او حرث الارض تحت الشجرة وبقر الحرث واصلاح
الاجاجين والسقي واصلاح طرق الماء وتنقية الارض عن الحشيش
المضر بالشجر وقطع الاغصان اليابسين والشجر اليابس وتهذيب
الجريد من الشوك وزبار الكرم وهو تقضيب اغصانه الرطبة و
ادارة الدولاب وتلقيح النخل والجداذ واصلاح موضع التشميس و
حمل الثمرة اليه وحفظها على رؤس النخل وبعد الجداذ حتى تقسم
ويجب على المالك القيام بما فيه حفظ كبناء الجدران وانشاء
النهر وعمل الدولاب وحفر البئر واما الكش للتلقيح فالشيخ
اوجبه على المالك واختاره العلامة في القواعد وفخر الدين في
الايضاح لانه ليس بعمل والعامل لا يجب عليه غير العمل واوجبه
ابن ادريس على العامل لان العمل وهو التلقيح لا يتم الا به وهو
واجب واما البقر التي يدير الدولاب فعند الشيخ انها على
المالك واختاره العلامة في المختلف فانها ليست من العمل وهي

التقضيب رز بريدن
دستور

كالكش وعند ابن ادريس انها على العامل لانها تزاد العمل ولا تغير
العمل الا بها فهي كبقر الحرث وجزم به العلامة في التحرير ولم يختر في القواعد
شيا وقول ابن ادريس في غاية القوة اذ لا فرق بين البقر التي تدير
الدولاب وبين بقر الحرث ولا خلاف في كون بقر الحرث على العامل
ومن مسائل الالحاق اذا اطلق العقد كما وصفناه على كل واحد منهما كان
ما ذكرنا انه عليه وان شرطاه كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيا
مما يلزم الآخر صح اذا كان معلوما الا ان يشترط العامل على المالك
القيام بجميع العمل فيبطل ويجوز اشتراط الكثرة مع العلم بقدر المشترط
من العمل وكذا يجب العلم بما يشترط المالك على العامل مما قلنا انه على المالك
مع الاطلاق الثانية ينبغي اشتراط الكش والبقر التي تدير الدولاب
ليخرج عن الخلاف لان الخلاف انما هو مع الاطلاق الثالثة يصح
المساقاة قبل ظهور الثمرة اجماعا وبعد الظهور على الخلاف اذا
بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة ولو لم يبق الا ما ليس فيه زيادة

كالحداد

كالحداد والتشميس وغير ذلك مما بعد الحداد لم يصح الرابعة يجوز تعدد
العامل واتحاد المالك والبستان مع التساوي في الحصة والاختلاف
بان يكون النصف بين المالك والعامل نصفين او اثلاثا مع قدر الشرط
ويجوز تعدد المالك وتعدد البستان مع اتحاد العامل الخامسة
العامل امين يقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع
اليمين واذا ظهرت خيانته رفع المالك يده عن حصته ولم ترفع
عن حصة نفسه ومعنى رفع يده عن حصة المالك ان يجعل المالك
عنده شريكا يعمل بحصة المالك واجرته على المالك ولو لم يمكن الشريك
الحفظ منه رفع يده عن الثمرة والزم باجرة العامل السادسة اذا
فسدت المساقاة كان جميع الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل

كتاب الوديعة

وهو عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وهي جائزة
من الطرفين ولا بد فيها من الايجاب وهو كل لفظ دل على الاستنابة
في الحفظ وقبول قولا او فعلا دالا على الرضا ولو طرح الوديعة

عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يتقبلها وكذا لو اكره على قبضها ولا يضمن لو
تلفت وان اهمل وهنا مسايل تبطل الوديعة بموت كل واحد منهما
وجنونه واغمايه وبعزل المستودع نفسه وبعزل المودع له واذا
بطلت صارت امانة شرعية ومعنى البطلان عدم قبول قوله في
الرد كالامانة الشرعية وهي التي تحصل في يد الانسان بغير اختيار
المالك مثل الثوب الذي تطيره الريح الى داره ويجب عليه اعلام
المالك في الحال فان لم يفعل ضمن ولا يقبل قوله في الرد الثانية اذا
استودع مختارا وجب عليه الحفظ بما جرت العادة وهو ان
يحفظ كل شي في حرزه المعتاد له فان خالف ضمن مع التلف
الثالثة اذا طلب المالك الوديعة وجب دفعها اليه وان كان
كافرا فان لم يفعل مع الامكان ضمن الرابعة اذا طلبها الظالم وجب
جحودها والحلف ان اندفع بذلك وان لم يندفع بذلك
وقدر على دفعه قدرا دفعه وان لم يندفع الا بدفع البعض او

الكل

الكل جاز ولا ضمان وان سلمها مع القدرة على الدفع باليمين او
بغيره ضمن الخامسة اذا اراد السفر ردها الى المالك او وكيله
فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر اودعها الى ثقة وكذا لو لم يرد السفر
وتعذر ردها الى مالكها فانه يدفعها الى الحاكم فان تعذر فالى الثقة
مع الحاجة فان خالف هذا الترتيب في الموضعين ضمن ولو اودعها غير
العدل ضمن ويجب على الحاكم القبض وكذا المديون والغاصب اذا
حملا الدين والغصب اليه فانه يجب عليه قبضه وحفظه لمالكه
السادسة تجب الوصية بالوديعة عند الموت الى ثقة ويجب تميزها
عن ماله ولو اوصى بها الى غير العدل كان ضامنا وكذا لو قال عندي
وديعة ولم يميزها فانه يضمن ايضا **كتاب العارية** وهو عقد
ثمرته التبرع بالمنفعة وهو جايز من الطرفين وعبارته الصريحة اعرتك
هذه العين فيقول المستعير قبلت ويقع بكل لفظ يدل على الاذن
بالانتفاع ويحصل القبول بالقول والفعل وكلما يصح الانتفاع

الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة
وهي امانة لا تضمن الا مع التعدي او التفريط او اشتراط
الضمان او كانت ذهبا او فضة وان لم يشترط الضمان الا
ان يشترط سقوطه واذا استعار شيئا ليرهنه ضمنه ايضا
ولو تلف بالاستعمال كثوب انمحق باللبس احتمل عدم الضمان
لاستناد التلف الى فعل مأذون فيه ويحتمل الضمان لانصراف
الاذن غالبا الى عمل غير متلف فعلى هذا يضمن آخر حالات التقويم
وهي الحالة التي لا يعرض بعدها قيمة

كتاب الاجارة

وهي عقد لازم ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك
على اصله واركانه خمسة المتعاقدان ويشترط بلوغهما وعقلهما
وجواز تصرفهما وكون الموجر مالكا او وكيلا او وليا او حاكما او
امين الحاكم ولو اجر الفضولي وقف على الاجازة الثاني العقد و
صيغته ان يقول اجرتك او اكريتك هذه الدار مثلا سنة بكذا

فيقول

فيقول قبلت او استاجرت او رضيت او اكتريت ولا ينعقد
بلفظ التمليك مجردا مثل ملكتك هذه الدار سنة بكذا عكسها ان يقول
ملكتك بهذه الدار سنة بكذا ولو قرنه بالمنفعة المعينة مثل ان يقول
سكنى هذه الدار سنة بكذا صح ولو قال بعتك سكنى هذه الدار
بكذا سنة لم يصح لاختصاص البيع بنقل الاعيان الثالث
المحل وهو العين التي تتعلق الاجارة بها واطلق الاصحاب ان
كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها مع ان الديك يصح اعارته
ولا يصح اجارته قال صاحب التحرير ولو استاجر الديك ليوقظه
اوقات الصلوة لم يصح ولا بد من معرفة العين للمستاجر بالمشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة ويصح استيجار الادمي خاصا وهو
الذي يستاجر مدة معينة فلا يجوز ان يعمل لغيره فيها الا باذنه
فاذا استاجره ما يخدم مدة معينة لم يكن على الخادم الخدمة
في الليل الا ان يشترط عليه او يكون العمل مما يعمل في الليل او الاغلب

فيه ذلك والضابط الرجوع الى العرف وما عمله بالليل كانت اجرته له
وما عمله بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره قال ابن الجنيد يكون ذلك للمستاجر
الا ان يشترطه او ياذن فيه وقال العلامة في المختلف الاولى بطلان
الاجارة في ذلك اليوم الذي منع المنفعة فيه او يكون عليه اجرة
المثل اما مال الاجارة فلا وقال في القواعد الاقرب تخيير المستاجر
بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني او للمستاجر وهذا
هو الاولى ومراده ان فسخ الاجارة لتبعيض الصفقة طالب الاجير
بالمسمى الاول وان لم يفسخ طالب باجرة المثل او المسمى الثاني
لمستاجره ومشتركا وهو الذي يستاجره لعمل مجرد عن المباشرة
والمدة كان يستاجر لخياطة ثوب او بناء دار الرابع العوض
ويشترط ان يكون مال الاجارة معلوما بالكيل او الوزن او العدد
ان دخله ذلك والا بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
يجوز ان يكون عينا او منفعة تنبيه يملك الموجر الاجرة

بنفس

بنفس العقد واطلق اكثر الاصحاب وجوب تسليمها مع الاطلاق
او شرط التعجيل وفصل العلامة في القواعد فقال ويملك الموجر
الاجرة بنفس العقد فان شرط الاجل لزم ويشترط فيه العلم
ويجب تسليمها مع شرط التعجيل او الاطلاق فان وقعت الاجارة
على عمل ملك العامل الاجرة بالعقد ايضا لكن لا يجب تسليمها الا
بعد العمل وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك انتهى كلامه وتحقيق
تفصيله ان الاجارة اذا وقعت على عين ذات منافع
كالدار والدابة والعبد ملك الموجر الاجرة ووجب تسليمها
اليه عاجلا مع عدم اشتراط التاجيل لانه بتسليم العين ذات
المنافع قد سلم المنافع فيستحق تسليم عوضها واذا وقع على عمل
كخياطة ثوب او نساجة غزل او بناء دار او صلاة او صيام او
حج ملك الاجير الاجرة بنفس العقد لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم
العمل قال فخر الدين لانها معاوضة فلا يستحق تسليم العوض

الا بتسليم العوض وقال ابن ادريس ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان
في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق فقلت الفرق ان العمل
ان كان في ملك الاجير لا يستحق الاجرة الا بتسليم العمل وان كان في ملك
المستاجر استحق بنفس الفراغ جمعا بين القولين فعلى القول
بالاستحقاق بنفس الفراغ مطلقا لو تلفت العين بعد الفراغ
وقبل التسليم استحق الاجرة سواء ضمن العين بسبب التفريط او
لم يضمن لعدم التفريط وعلى القول بعدم وجوب تسليم الاجرة الا بعد تسليم بعدم
العمل كما هو ظاهر القواعد واختيار فخر الدين سقط الاجرة بتلف
العين قبل التسليم سواء كان التلف عن تفريط او غير تفريط و
التفصيل على التفصيل فاعلم ان هذا الخلاف انما يجري في
العمل الذي له اجزاء تجتمع في الوجود كخياطة الثوب ونساجة الغزل واما
ما ليس له اجزاء تجتمع في الوجود كالحج والصلوة والصيام فان
الاجير يستحق الاجرة بنفس الفراغ من العمل لعدم امكان تسليمه وربما

سمع

سمع هذا التفصيل عن بعض العلماء فاستبعد بعض من لا تحقيق له فظن ١٥٩
ان ما ليس تجتمع اجزاؤه في الخارج يجب تسليم الاجرة بنفس العقد
قبل العمل وهو غلط لانه لا قائل به وهو مخالف لما قرره صاحب
القواعد من ان الاجارة اذا وقعت على عمل لا يجب تسليم الاجرة
الا بعد العمل ولا شك في كون الحج والصلوة عملا ولم نجد فرقا بين
شيء من الاعمال ولم يرد دليل في وجوب تسليم الاجرة الا بعد الفراغ
من العمل قبل تسليم العمل فمن اين لهذا القائل هذا الفرق الذي لا
وجه له ولا قائل به وقد نص الشهيد في دروسه على عدم وجوب دفع
اجرة الحج قبل العمل قال ولا يجوز لوصي الميت ذلك وهذا هو الذي
يقتضيه الشرع لان الاجارة معاوضة ولا يجب تسليم العوض قبل
تسليم العوض كما قال فخر الدين ولان في تسليم الاجرة بنفس العقد
غررا عظيما لاحتمال تلف المال وفقر الاجير وموته قبل العمل او
العجز عنه فيذهب المال مجانا اذا عرفت هذا فاعلم ان اجير الصلوة

يستحق تسليم اجرة كل فريضة بعد الفراغ منها واجير الصوم يستحق اجرة كل يوم
بالفراغ منه واجير الحج لا يستحق تسليم شي الا بعد الفراغ من جميع
المناسك والفرق ان كل فريضة عبادة بانفرادها والحج كله عبادة
واحدة لا يتم اوله الا باخره فهو كالصلوة الواحدة التي لا تتم اولها
الا باخرها الا ان بينهما فرقا وهو ان اجير الصلوة لو مات في اثنائها
او منع من اتمامها او افسدها عمدا لم يستحق شيا واجير الحج اذا مات
بعد الاحرام ودخول الحرم استحق الجميع ولو كان قبل ذلك او منعه
مانع من الاتمام استحق بنسبة ما فعل ولو افسدها مختارا لم يستحق
شيا وحكم كل يوم من الصيام حكم الفريضة الواحدة الخامس المنفعة
ولها شروط اربعة الاول ان يكون مباحا الثاني ان يكون مملوكة تبعا للعين
او بالاستقلال كالمستاجر فان له ان يوجر العين ما لم يشترط عليه
العمل بنفسه ويضمن العين بالتسليم الى المستاجر كما قاله صاحب
القواعد وغيره اطلق الجواز ولم يذكر الضمان الثالث ان يكون

وصيام كل يوم عبادة بانفراده . صح

لها قيمة فلو استاجر تفاحة للشم لم تصح الرابع ان يكون معلومة
اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى
الدار والعمل على الدابة مدة معلومة وهنا مسايل الاولى
يملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به فان كانت الاجارة
على منفعة معلومة كسكنى الدار وخدمة العبد برى بتسليم العين
اليه واستحق تسليم الاجرة لانه قد سلم المعوض فيستحق
تسليم العوض وان كانت على عمل فهي في الذمة فلا يبرى الا
بتسليم العمل فلا يستحق تسليم الاجرة الا بتسليم العمل كما تقرر في
البحث السابق الثانية لا تصح اجارة الصلوة والصيام عن
الحي فرضا ولا نفلا ويصح عن الميت فرضا ونفلا ويجب في الصلوة
الترتيب فلو استاجر اجيرين كل واحد لصلوة جاز لكن يشترط
الترتيب في فعليهما فلو اوقعاه دفعة بطل نصف الزمان وهو
سنة وصح نصفه ووجب على كل واحد قضاء نصف سنة فان

عمل كل منهما بعقد صاحبه لم يستحق على الباطل شيا وان جهلا ضمن
الولي اجرة الباطل لانه قد غرهما وينبغي ان يضيف الى كل سنة صلاة
خسوف وكسوف وصيغة العقد ان يقول اجرتك نفسي ان
اصلي عن فلان الصلوة اليومية مدة كذا سنة ولكل سنة صلوة
خسوف وكسوف بكذا فيقول قبلت او استاجرتك اما الصيام فلا
يجب فيه الترتيب فلو استاجر عشرة لعشرة ايام فصام الجميع في
يوم واحد اجزا والعقد ان يقول الاجير اجرتك نفسي لاصوم عن
فلان شهرا استلاعن قضاء رمضان او عن النذر او عن كفارة
خلف النذر او العهد او اليمين بكذا فيقول قبلت او استاجرتك
الثالثة شرط النيابة في الحج الواجب موت المنوب او عجزه ولا
يشترط ذلك في الندب اجماعا ويشترط فقه الاجير في الحج ولو
حج مع مرشد عدل اجزا ويشترط عدالته ايضا وصورة العقد
ان يقول اجرتك نفسي لاعتمر عن فلان عمرة الاسلام عمرة التمتع و

لاحج

161 احج عنه حج الاسلام حج التمتع بكذا فيقول قبلت او استاجرتك
ولا ينبغي الزيادة في العقد على هذا كما نسمعهم يقولون بجميع واجباتها
وما استطعت من مندوباتها لان المندوبات غير لازمة فلا يجب
ذكرها واذا ذكرت وجب ان يكون معلومة ولا شك في جهل ما
يستطيعه منها وكل ما يذكر في العقد يجب ان يكون معلوما والا فسد
العقد ولقد نص ابن الجنيد على ذلك قال ولا يصح الاجارة حتى
يشترط المستاجر على الاجير شرايط الحج وفعل مناسكه الفرايض و
السنن الكبار ويكون تلك فيها معلومة محدودة فان كان مجهولة
لم يصح الاجارة قال العلامة وفي قوله نظر لان الواجب الاتيان بالواجبات
فلا يجب الاستيجار على غيره انكر وجوب ذكر السنن في العقد واذا
ذكرت وجب كونها معلومة لان جميع ما يذكر في العقد يجب ان يكون
معلوما والعقد الذي ذكرناه يقتضي الاتيان بجميع الواجبات ولا
يمنع من المندوبات ولا يتطرق اليه شي من المبطلات فهو احوط

واولى من ذكر الزيادات الموجبة للشبهات الرابع من دفع الى غيره
شيئا ليعمل فيه عملا فان كان من عادته اخذ الاجرة على ذلك العمل كالغسال
والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يطالب بها لان ظاهر قصده
الاجرة والاصل عدم التبرع فان مات احدهما قبل المطالبة دفعت
الى ورثة الاجير ان كان هو الميت واخذت من تركة المالك ان
كان هو الميت وان لم يكن له عادة باخذ الاجرة وكان العمل مما
له اجرة وقصد بالعمل الاجرة كان له طلبها ولا يجب دفع الاجرة قبل
الطلب لانه لم يعلم هل هو قصد الاجرة ام لا مع ان ظاهره التبرع لعدم
عادته باخذ الاجرة والاصل براءة الذمة ولو مات لم يكن
لورثته المطالبة بالاجرة لعدم علمهم بنية مورثهم ولا يقبل
قولهم انه قصد ذلك ما لم يعلم نيته اذا اخبر عن نيته انه قصد
الاجرة حالة العمل وصدقه الغريم او حلف انه قصد ذلك لان
المؤثر في استحقاق الاجرة هو قصدها حالة العمل فلو قصد بعد

ذلك

ذلك لم يؤثر في الاستحقاق ولو مات الآمر قبل المطالبة فادعى
المأمور انه قصد الاجرة فيما فعله لمورثكم حلف على ذلك و
استحق ولو ادعت الزوجة بعد موت زوجها انها قصدت
الاجرة في ارضاع اولادها منه ولم يكن عادتها اخذ الاجرة لم
يستحق شيئا الا بعد اقامة البينة على اذن الزوج لها بالارضاع
لان الفعل بدون الاذن لا يؤثر شيئا ولا يكفي الرضا بالفعل
دون الاذن فان اقامت البينة بالاذن وحلفت على انها قصدت
الاجرة حين الارضاع استحقت والا فلا ولو ماتت لم يكن لورثتها
المطالبة لانهم لا يعلمون نيتها الا اذا اقاموا البينة على انها
طالبت قبل موتها واقامت البينة بالاذن وحلفت على انها
قصدت بالارضاع الاجرة او وافقها الزوج على ذلك فحينئذ
يستحقون المطالبة لثبوت حقها في حياتها الخامس يصح اسقاط
الاجرة بعد استحقاقها واذا اسقط المستأجر المنفعة

المعينة بعين كخدمة العبد المستاجر او سكنى الدار المعينة فانها
لا تسقط لعدم تعلقها في الذمة ولو استاجره لخياطة ثوب
مثلا ثم اسقط المنفعة سقطت لتعلقها في ذمته السادسة
المستاجر امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط ولو اشترط
عليه الضمان بطل الشرط والعقد السابعة لا يبطل الاجارة
بموت احد المتعاقدين الا ان يشترط على الاجير العمل بنفسه فانها
تبطل بموته ولو آجر البطن الاول الوقف او زارعوا عليه او
ساقوا مدة معينة ثم انقرضوا قبل استيفاء المدة بطلت الاجارة
والمزارعة والمساقاة وان كان الموجر اخذ جميع مال الاجارة
اخذ المستاجر حصة الباقي من تركته او الورثة

كتاب الوكالة

وهو عقد يدل على الاستنابة في التصرف واركانه اربعة العقد و
لا بد من ايجاب وقبول دالين على القصد والايجاب كل لفظ يدل
على القصد مثل وكلتك واستنبتك او افعل ذلك فلو قال

وكلتني

وكلتني او انا وكيلك فقال نعم كفى والقبول كل لفظ او فعل
دل على الرضا الثاني الموكل ويشترط ان يملك مباشرة
الفعل الذي وكل فيه الثالث الوكيل ويشترط بلوغه وعقله
واسلامه ان يوكل على مسلم ويصح وكالة العبد باذن مولاه
وان كان في شراء نفسه او عتق نفسه ومتعلق الوكالة و
يشترط كونه مملوكا للموكل فلو وكله على عتق عبد يشتريه او
طلاق زوجة يستنكحها لم يصح ولا بد ان يكون قابلا للنيابة
والضابط كل فعل لا غرض للشارع في ايقاعه من فاعل معين
ولا بد ان يكون معلوما نوع علم لينتفي الغرر فلو وكله على
شراء جارية فلا بد ان يعينها بما يخصها فيه بعض التميز و
يكفي ان يقول تركية او نوبية وههنا مسائل الاولى شرط
تنجيز الوكالة فلو علقها على شرط متوقع او وقت مترقب
بطلت ويجوز التنجيز واشتراط تاخير التصرف مثل انت

وكيلي على فعل كذا ولا تفعله الا بعد شهر الثانية الوكالة عقد
جايز يجوز لكل منهما فسخه فان فسخ الموكل وجب اعلام الوكيل
وفعله قبل علمه ماض ولا يثبت العزل الا بما يثبت به عدلين
كما لا يثبت الوكالة الا بهما وصورة العزل ان يقول
عزلتك او فسخت نيابتك او لا تفعل ما امرتك به او لا تتصرف
وما شابه ذلك الثالثة اذا فسخ الوكيل وكالته او بطلت
لتعلقها على شرط جاز التصرف بالاذن السابق وفايدة
الفسخ سقوط الجعل المسمى ان كان والرجوع الى اجرة المثل ولا
يجوز التصرف بعد فسخ الموكل لبطلان الاذن السابق لرجوعه
عنه بالفسخ بخلاف فسخ الوكيل الرابعة تبطل الوكالة بموت
كل منهما وباغمائه او جنونه وكل فعل فعله الوكيل بعد
موت موكله او اغمائه او جنونه فهو باطل وان لم يعلم
الوكيل الخامسة لا يثبت الوكالة بشهادة واحد ولا يجوز

التصرف

التصرف وان شرط الضمان مع انكار الموكل قاله العلامة
في التحرير السادسة اذا وكله على غريم فقال الغريم قد عزلك
عن الوكالة ولا بينة على العزل حلف الوكيل على عدم العلم
بالعزل اذا ادعى عليه العلم بالعزل ثم استوفى منه
السابعة اذا وكله ملك التصرف دايما ما لم يتقيد بوقت او
يحصل احد الاسباب الموجبة للفسخ او ما يدل على الرجوع عن
الوكالة عرفا مثل ان يوكله على طلاق زوجته ثم يطاها فانه
يدل عرفا على الرغبة واختيار الامساك وكذا لو فعل ما يحرم على
غير الزوج ولا كذا لو وكله في بيع سريته ثم وطاها ولو وكل
في طلاق زوجته مع قيام الخصومة بينهما ثم اصطلحا اقرب العلامة
في التحرير بطلان الوكالة وهو حسن لدلالة العرف على الرغبة
فهو كالوطي **كتاب الوقوف والصدقات** وفيه فصلان الاول الوقف
وهو عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة واركانه ثلثة

الاول الصيغة والصريح وقفت لا غير اما حبست وسبلت و
حرمت وتصدقت فيفتقر الى القرينة مثل نفي البيع والهبة و
والارث وصيغة العقد ان يقول وقفت هذا الشي
ان كان حاضرا او الشي الفلاني ان كان غايبا على اولادي مثلا
وما تناسلوا فان انقرضوا مثلا او انقرض نسلهم فعلى الفقرا
والمساكين مثلا ولو قال جعلت هذا الشي او الشي الفلاني
وقفا على الفقرا والمساكين كفى ذلك الثاني المتعاقدان اما
الواقف فيشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف و
كونه مالكا والقصد ونية القربة قال العلامة في التحرير فلو
قال بعد الاقباض لم اقصد ولم انو لم يقبل منه واما الموقوف
عليه فيشترط وجوده وتعيينه وتملكه وتسويغ الوقف
عليه وقبوله المقارن للايجاب ان كان ممن يصح منه القبول او
لو كان الوقف على الفقرا والمساكين او القبيلة المنتشرة ينبغي

تام

تاما او مصلحة عامة كالمساجد والمشاهد ولم يشترط القبول الثالث
الموقوف وشرطه ان يكون عينا يصح الانتفاع بها مع بقايها ويمكن
اقباضها وتعيينها فلا يصح وقف احد العبدين من غير تعيين وان
تكون مملوكة للواقف جزم العلامة في موضع من القواعد بعدم
صحة وقف الفضولي واستقرب في موضع آخر لزومه مع
الاجارة وقوى فخر الدين عدمه قال لانه لا يصح التقرب بمال الغير
وهو فتوى التحرير وظاهر الدروس ويصح وقف المشاع وقبضه
كقبضه في البيع وههنا مسايل الاولى يشترط في صحة الوقف
التنجيز فلو علقه على شرط او صفة بطل الثانية لا بد من اتصال الوقف
بجهة لا يمكن انقراضها كالفقرا والمساكين وشبه ذلك او
المساجد والمشاهد ولو امكن الانقراض كالوقف على اولاده
وما تعاقبوا فلم تبين المصرف بعد انقراضهم كان حبسا وان
كان بصيغة الوقف ولو قيده بمدة كان حبسا ايضا الثالثة

من شرط صحة الوقف الاقباض فلو رجع عن الوقف او مات قبله بطل
ويقبض الحاكم في الجهات العامة كما لو جد والمشاهد ولا بد
في الوقف على الفقراء ونحوهم كالقبيلة المنتشرة من نصب قيم
يقبض الوقف والقبض في المسجد الصلوة فيه ويكفي صلوة واحدة
صحيحة للاقباض ولا يحصل وقف المسجد ببنايه والاذن بالصلوة
فيه وانما يصير وقفا بالقول الدال عليه مثل جعلته مسجدا او وقفت
هذا مسجدا وكذا المقبرة ولا تصير وقفا حتى يقول جعلت هذه
البقعة مقبرة ويدفن فيها ولو واحد ولا بد في القبض من اذن
الواقف ولا يشترط فوريته فلو تأخر عن الايجاب والقبول جاز
الرابعة من شرط الصحة اخراجه عن نفسه فلو وقف على نفسه لم يصح
وان جعله بعده للفقراء والمساكين ولو وقف على قبيلة وهو
منهم شارك كما لو وقف على العلماء وهو منهم او على الفقراء
ثم صار فقيرا فانه يشارك ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط لان بنيه ذر

البنى م

١٦٦

النبي ص شرط ذلك في وقفه ولا يضر كونهم واجبي النفقة فيسقط نفقتهم ان
اكتفوا به وكذا الزوجة على الاصح الخامسة اذا شرط النظر لنفسه
او لغيره جاز ولا يجب على الغير القبول ولو قبل لم يجب الاستمرار
لانه في معنى التوكيل قال الشهيد فاذا عزل نفسه صار كما لو وقف
المطلق نظره الى الموقوف عليه وفي الجهات العامة الى الحاكم و
يشترط في الناظر العدالة فلو اوصى بالنظر الى فاسق لم يصح و
لو طرأ فسقه عزل وان كان فسقه بغير خيانة الوقف السادسة
لو شرط في الوقف ترتيبا او تفصيلا اتبع ولفظ الواو يقتضي
التشريك مثل اولادي واولادهم ولفظ الفاء وثم للترتيب مثل
اولادي فاولادهم او ثم اولادهم السابعة الوقف على من يمكن
حصرهم يقتضي التشريك والتسوية فلا يجوز التخصيص ولا التفضيل
وان لم يمكن الحصر كالفقراء وبني هاشم فلا يجب تعميمهم ولا
التسوية بل يجب اعطاء ثلثة فزاد من فقراء بلد الوقف ومن
حضر من غيرهم فان لم يوجد في البلد ثلثة ثم من خارج قاله فخر الدين.

الثامنة اذا تم الوقف بالايجاب والقبول والقبض وجب استمراره
وانتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان من اهل التمليك والى الله
تعالى ان لم يكن من اهل التمليك كالمسجد والرباط التاسعة في جواز بيع
الوقف لاصحابنا اقوال متعددة ذكرناها في شرح الشرايع اشهرها
جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه وهو
ظاهر الشيخين واختاره المحقق والعلامة ومنع ابن ادريس
وفخر الدين من البيع مطلقا واذا جاز البيع تولاه الحاكم فان
تعذر تولاه اهل الوقف ويشتري الحاكم مع وجوده واهل الوقف
مع تعذره بثمنه عينا يكون وقفا عليهم العاشرة قال العلامة في
باب القسمة من التحرير لو اشرف الوقف على الهلاك واقتضت المصلحة
قسمته فالوجه الجواز كما جوزنا البيع المقصد الثاني في الصدقة
وينقسم الى واجبة وهي الزكوة والى مندوبة وهي المتبرع بها ولا
بد فيها من الايجاب والقبول والقبض والايجاب في المندوبة
التصدق بهذا الشيء قربة الى الله ثم يدفعه ويكفي في القبول

النفل

النفل ولا يجوز الرجوع بها بعد القبض ويجوز قبله وستر المندوبة
افضل الا مع التهمة بعدم المواساة او قصد تأسي غيره به واظهار
الواجبة افضل مطلقا تنبيه ولو تصدق المديون مع اولاده
او غيرهم بجميع ما يملكه فرارا من الدين لم يصح لاشتراط القربة
في الصدقة ومع قصد الفرار ينتفي الاخلاص الذي هو شرط في
الحبيس
التقرب **كتاب السكنى والحبس** وهو عقد يفتقر الى ايجاب وقبول و
فايدتهما استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على صاحبه وصيغة العقد
ان يقول اسكنتكها او اعمرتكها او ارقبتك هذه الدار وهذا المسكن
ويقتصر او يقول عمرك او عمري او سنة مثلا فيقول قبلت فان
لم يذكر العمر والمدة بل اقتصر على قوله اسكنتكها او اعمرتكها
الدار قيل سكنى وان قيدت بعمر احدهما قيل عمرى وان قيدت بمدة
قيل رقبى واذا تمت بالايجاب والقبول والقبض لزمت ان قيدت
بمدة او عمر احدهما ومع الاطلاق يجوز اخراجه متى شاء ويجوز بيع

رقبة الارض مع الاطلاق والتقييد بالمدة ويجب تسليمها الى المشتري مع
الاطلاق في الحال ومع التقييد بالمدة بعد انقضائها ولا يباع مع
التقييد بعمر احدهما الا على اشكال لان وقت التسليم مجهول حتى يعين
وصيغة الحبس ان يقول حبست عليك هذه الدار وهذا الملك سنة
مثلا فيقول قبلت وحكمه في جواز البيع وعوده الى المالك او ورثته
بعد انقضاء المدة كالسكنى ولو قال حبست فرسي او بعيري في
سبيل الله او حبست عبدي او جاريتي على خدمة بيوت العبادة
صح وانتقل عن ملكه بنفس العقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا
ينتقل عن ملكه **كتاب الهبة** وهي عقد ثمرته تمليك العين مجانا
منجزا مجردا عن القربة واركانه ثلثة الاول الصيغة ولا بد من الايجاب
كقوله وهبتك او ملكتك او اهديت اليك او نحلتك او
اعطيتك او هذا لك مع القصد بذلك كله والقبول وهو اللفظ
الدال على الرضى مثل قبلت او رضيت ولا تكفي المعاطاة ولا الافعال

الدالة

الدالة على الرضى نعم يباح التصرف ولا بد من صدورهما من مكلف
جائز التصرف الثاني الموهوب وهو كل عين مملوكة يصح نقلها ولا
يصح هبة ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء والآبق
والمغصوب لغير الغاصب مع عدم القدرة على القبض منه ولو امكن
ذلك صح ولزم مع القبض منه ولا يفتقر الى اذن الواهب في القبض من
الغاصب ولو وكل الواهب الغاصب بالاقباض او وكل
المتهب الغاصب بالقبض ففعل ذلك صح وبرئ الغاصب من
الضمان مع القبض او التقبيض ولا يصح هبة المجهول كاحد العبدين
وشاة من قطيع واستقرب العلامة جواز هبة المعلوم عند الواهب
المجهول عند المتهب واستقرب ولده هبة المجهول عند الواهب
المعلوم عند المتهب وابطل الشهيد هبة ملك لا يعلم احدهما موضعه
لا حدوده وحقوقه لتفاوت الاغراض في ذلك ويجوز هبة الصبرة
[illegible] وان لم يعلم مقدارها الثالث القبض وهو شرط في الصحة

عند ما فرق الاصحاب وفاقا لابي الصلاح وظاهر الشيخين هو شرط في
اللزوم لا في الصحة والانعقاد واختاره العلامة في المختلف والاول اشهر
فعلى الاول لو مات الواهب قبل الاقباض بطلت الهبة وعلى الثاني
تخير الوارث بين الاقباض وعدمه ولو مات الموهوب له تخير الواهب
في اقباض ورثته على الثاني ومن شرط صحة القبض اذن الواهب فلو
قبض من غير اذن لم يصح وان كان في المجلس ولابد من ايقاع الاقباض
للهبة فلو اقبضه الواهب لا للهبة لم ينتقل الملك بذلك القبض و
يقبل قول الواهب في عدم القصد فلو وهب ما في يد المتهب وان
كان غاصبا لم يفتقر الى تجديد قبض ولا اذن ولا مضي زمان يمكن فيه
القبض ويعتبر في قبض المشاع اذن الشريك في المنقول وغيره فان
تعاسر انصب الحاكم من يقبض الجميع نصفه امانة ونصفه للمتهب و
ههنا مسائل الاولى اذا تمت الهبة بالايجاب والقبول والقبض
لزمت ان كانت لذي رحم وان كانت لاجنبي جاز الرجوع ما لم

عا التوزع

بعوض

169 يعوض عنها او يتلف او يتصرف الموهوب فيها تصرفا ناقلا او غير ناقل
كقصارة الثوب ونساجة الغزل وتلزم بموت احدهما ايضا
الثانية قال يحيى بن سعيد في جامعه ويجوز تاخير قبول الهبة و قبضها
عن الايجاب اما القبض فجواز تاخيره مشهور واستشكل العلامة
في قواعده اما القبول فقد استقرب العلامة في التحرير وجوب تعجيله
بحيث يكون جوابا للايجاب وقول ابن سعيد لا يخلو من قوة لانه
اذا جاز تاخير القبض مع كونه شرطا في الصحة فلا مانع من تاخير القبول
وان كان شرطا في الصحة لانه غير كاف في الانعقاد من دون القبض
الجائز تاخيره الثالثة اذا ابراه مما في ذمته صح بلفظ الابراء مثل
ابرأتك مما لي في ذمتك وبلفظ الهبة مثل وهبتك ما استحقه في
ذمتك وبلفظ الاسقاط مثل اسقطت ما استحقه في ذمتك و
بلفظ العفو مثل عفوت عما لي في ذمتك وبلفظ التمليك مثل
ملكتك ما استحقه في ذمتك وبلفظ الصدقة مثل تصدقت عليك بما استحقه

في ذمتك **كتاب السبق والرماية** وفايدتهما بعث همة العزم على الاستعداد
للقتال والهداية لممارسة النضال واختلف في العقد بل هو
من العقود اللازمة او الجايزة قال الشيخ هو جايز كالجعالة
واختاره العلامة قال لان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة
واختار فخر الدين ايضا لانه صورة الجعالة وقال ابن ادريس
هو لازم كالاجارة لقوله تعالى اوفوا بالعقود قال العلامة ليس
المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية
وغيرهما من العقود الجايزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا
العقود اللازمة والبحث وقع فيها اذا عرفت هذا ففيه فصلان
الاول في المسابقة ويحصل السبق بتقدم العنق والكتد بفتح التاء
وكسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والسبق
بسكون الباء مصدر سبق يسبق سبقا وبفتحها العوض الذي
سبق اخذه ويفتقر المسابقة الى شروط خمسة الاول تعيين المسافة

ابتداء

ابتداء وانتهاء الثاني تقدير الخطر عينا او دينا ويصح ان يبذله
اجنبي او احدهما او هما الثالث تعيين ما يسابق عليه و
يساوي ما به السابق في احتمال السبق فلو تحقق قصور
احدهما عن الآخر لم يجز الرابع جعل السبق لاحدهما او للمحلل
وهو الذي يدخل بين المتسابقين ان سبق اخذ وان سبق
لم يغرم شيئا وصيغة العقد بعد حصول هذه الشرايط
اخراج الخطر ان كان من اجنبي قال من سبق فله هذه العشرة
او خمسة دراهم مثلا فعلى القول باللزوم فلا بد من قولهما قبلنا
او قول كل واحد منهما قبلت وعلى القول بالجواز يكفي الفعل و
ان كان السبق منهما فلا بد تعيينه من سبق فله العوضان
او خلا محللا وقالا من سبق منا فله العوضان فسبق المحلل
اخذ العوضين وان اخرج السبق احدهما قال لصاحبه ان
سبقتني فلك هذا والقبول على ما تقدم الفصل الثاني في الرمي
وشروطه تسعة الاول ان يكون الرشق معلوما وهو بكسر الراء

عدد الرمي الذي يتفقان عليه مطلقا عند الفقهاء ويختص عند
اهل اللغة بما بين العشرين الى الثلاثين الثاني تقدير عدد الاصابة
مثل الرشق عشرة والاصابة خمسة الثالث صفة الاصابة مثل
ان يقول خواسق او خوارم وما اشبه ذلك الرابع تقدير
المسافة بالذرع او المشاهدة الخامس تقدير الغرض وهو
ما ينصب في الهدف بالمشاهدة او الشبر والشبرين السادس
تماثل جنس الالة لا شخصها السابع تقدير السبق وهو المال المخرج الثامن
جعل السبق للسابق منهما ولو جعله للمسبوق لم يصح التاسع
تساويهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها فلو تفاوتا لم يصح
اما صيغة العقد فالمفاضلة منقسم الى ثلثة اقسام المبادرة و
المفاضلة والمحاطة وعقد المبادرة ان يقولا من سبق منا الى
اصابة خمس من عشرين فهو السابق فلو اصاب احدهما خمسا من
عشرة والاخر اربعا فالاول سابق ولا يجب الاكمال وعقد المفاضلة
ان يقولا من فضل منا صاحبه باصابة او اصابتين مثلا من

عشرين

عشرين فهو السابق ويجب الاكمال مع الفايدة فلو شرط
المفاضلة بثلث من عشرين فرميا اثني عشر فاصابها احدهما
واخطاها الاخر فلا اكمال لعدم الفايدة لانه لو اصاب الاخر
جميع الباقي فقد فضله الاول لانه قد فضله بثلث وعقد المحاطة
ان يقولا من اصاب خمسا من عشرين فهو السابق فلو اصابا
خمسا من عشرة تحاطا واكملا وكذا لو اصاب احدهما تسعا منها و
الاخر خمسا ولو اصاب احدهما خمس عشرة والاخر خمسا لم يجب
الاكمال لعدم الفايدة تنبيه على القول بلزوم العقد لم يكن
لاحدهما الامتناع بعد العقد الا بالاقالة فان امتنع حبس
فان امتنع اخرج وعزر فان فعل والا رد الى الحبس فان
فعل والا عزر وهكذا الحبس بعد التعزير ويعزر بعد الحبس حتى
يفعل وعلى القول بالجواز يجوز لكل منهما الترك قبل العمل وبعده
يجوز للغالب الترك دون المفضول

كتاب الوصايا

الوصية تمليك عين او منفعة بعد الوفاة واركانه اربعة
الاول الصيغة وهي الايجاب والقبول فالايجاب كل لفظ دال
على القصد مثل اعطوا فلانا داري او سكناها سنة او ابدا
او حجوا عني او تصدقوا بكذا او ابنوا مسجدا او اعتقوا زيدا
او لزيد كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا او اوصيت له بكذا
ولو قال هو له من مالي بعد وفاتي فهو وصية ولو قال هو له من
مالي ولم يعلم ارادة ما بعد الوفاة فهو اقرار فلا بد ان يتبعه
بقوله بسبب صحيح او بحق واجب وان قال هذه او هذا لزيد
واتهم فان علم ارادة ما بعد الوفاة فهو وصية والا فهو اقرار
لانه قاله الشهيد رحمه الله ويقع الوصية بغير العربية وان قدر
عليها كساير العقود الجايزة ووصية الاخرس ومن عجز عن النطق
بالاشارة المفهومة والكتابة المعلومة انها خطه ولو كتب القادر
على النطق ولم يشر لم يجب العمل به وان شوهد كاتبا او علم خطه و

كساير

لوقال

لو قال الشاهد اشهد علي بما في هذا الكتاب فاني عالم به لم
يتحملها حتى يقراه عليه فيقر به او يتلفظ المشهود به وقيل اذا
حفظ الشاهد عنده تسلط على الشهادة في الحيوة وبعد
الموت واستبعده الشهيد رحمه الله واستقرب العلامة في التحرير
الشهادة بذلك وقال في القواعد واما اذا قرا الشاهد في
نفسه فقال له الموصي فقد عرفت ما فيه فاشهد علي فالاقرب القبول
وقواه فخر الدين واما القبول فان كانت الوصية في جهة عامة
كالفقراء او كانت بالعتق او لمشهد او مسجد فلا يفتقر الى قبول
والا قبل الموصى له او وليه مع الغبطة قبل الوفاة او بعدها ما لم
يرد الوصية بعد الوفاة فلو ردها في حيوة الموصي جاز القبول
بعد موته ومنع ابن زهرة من القبول قبل الوفاة واختاره العلامة
في المختلف والاول اشهر ويكفي في القبول الفعل الدال عليه كالاخذ
والتصرف فيه لنفسه ولو مات قبل القبول فلوارثه القبول سواء

سواء مات قبل الموصي او بعده الا ان يتعلق غرض الموصي بالموصى له
لا غير فتبطل الوصية والقبول كاشف عن حصول الملك بالوصية
الثاني الموصي ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية الثالث
الموصى له ويشترط وجوده وصحة تملكه فلا يصح للمعدوم وان علقه
بالموجود كقوله لما تحمل المرأة ويصح الوصية للحمل الموجود حين
الوصية ويعلم وجوده بان ياتي به لاقل من ستة اشهر او لاكثر
مدة الحمل مع خلوها من زوج او مولى ولو كان بينهما وهي ذات
زوج او مولى لم يصح لاحتمال تجدده بعد الوصية ويستقر الوصية
للحمل بانفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية الرابع الموصى
به ويشترط ان يكون مما يملك بالنظر الى الموصي والموصى له وان
يوافق مصرفه الشرع فلو اوصى لمعونة الظالمين كان يقول
اعطوا الظلمة كذا او اعطوا الزناة كذا بهذا اللفظ لم يصح
اما لو قال اعطوا زيدا كذا وكان زيد ظالما وجب ان يعطى

وكذا

وكذا لو قال اعطوا فلانة كذا وكانت زانية ويشترط خروجه
من الثلث او اجازة الورثة سواء كان عينا او منفعة ولا يشترط
وجوده بالفعل ولا القدرة على تسليمه فيصح بالآبق والمغصوب والطير
في الهواء والسمك في الماء وبالحمل وان كان متوقعا وبالمجهول
كاحد العبدين والنصيب والقسط وبالجملة كلما ينتقل الى الوارث
عدا القصاص لان المقصود منه التشفي ويصح الوصية بالمنافع كخدمة
عبده وغلة داره وسكناه وثمرة بستانه سواء اوصى بذلك مدة
معلومة او موبدة ما دامت العين باقية ولو اطلق الوصية
بالمنفعة ولم يذكر التابيد ولا التوقيت قال الش فى حمله على
التابيد واستقرب العلامة فى قواعده وتذكرته تخيير الوارث
فى الزمان والمنفعة ولو اوصى له بخدمة عبده سنة ولم يعين
صحت الوصية والتعيين الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة
بستانه هذه السنة فان لم يثمر فالعام المقبل وكذا خدمة عبده

مدة هذا العام فان مرض فالعام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة عبده
مدة حيوة زيد ومدة حيوة العبد وحيوة الموصى له والطريق
الى خروج المنافع من الثلث ان يقوم العين بمنافعها الموصى
بها على التابيد او التوقيت ثم يقوم مسلوبة المنافع فالتفاوت
هو الموصى به الذي يعتبر خروجه من الثلث ولو قدر خروج العين عن
المنفعة بحيث لا يصير لها قيمة كان المخرج من الثلث جميع القيمة و
يعتبر الثلث حين الوفاة لا حين الوصية ولا فيما بينهما ولا بعد
الوفاة ويحسب من ماله عوض نفسه واطرافه ومما يدل الاول
اذا قال ثلثي لفلان فان مات فهو لفلان صح وكذا لو قال
ثلثي لفلان فان قدم فلان الغايب فهو له صح ايضا فان قدم
الغايب في حياة الموصي كان له بغير اشكال وان قدم بعد موته فهو
له ايضا وهو فتوى المختلف وقال الشيخ في ط هو الحاضر الثانية لو قال
ثلثي لزيد ويعطى عمرو كل سنة مائة صح والفاضل عن المائة لزيد منه ره

ولا

ولا يصح له بيع شيء منه وان كان نماؤه اضعاف المائة لاحتمال 174
نقصه فيما بعد عن المائة قال في القواعد لو اوصى بعين غلة جارية
بدينار وغلتها ديناران فلو اراد الوارث بيع نصفها و
ترك نصف الذي اجرته دينار كان له منعه لجواز نقص الاجرة
عن الدينار وهو شاهد بما قلناه الثالثة لو اوصى بعتق
امته على ان لا تتزوج فماتت فقالت لا اتزوج وجب اعتاقها
فاذا اعتقت ثم تزوجت فيما بعد لم يبطل عتقها ولو قال
اعتقوها ان تابت عن الغناء او عن شرب الخمر ثم رجعت بطل
عتقها وسوى بينهما في المختلف ولم يذكر الحكم والظاهر ان
مراده عدم بطلان العتق في الموضعين الرابعة لو اوصى
لام ولده بالالف على ان لا تتزوج او على ان تبيت عند
ولده ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت
ولده احتمل بطلان الوصية لمخالفتها الشرط والصحة

لدخولها في ملكها والاصل بقاء الملك والاول اقوى الخامس
لو اوصى نصراني لام نصرانية انها ان اقامت على دينها
عتقت فاقامت وعتقت فلو اسلمت بعد ذلك لم
يبطل عتقها ولو تهودت بطل والفرق انتقالها الى الاعلى
في الاول والى الادنى في الثاني وشيع في المختلف من بطلان
عتقها في الثاني ايضا لان العتق قد حصل فلا يتعقبه الرق
والفرق مذهب ابن الجنيد واختاره الشهيد السادس
منجزات المريض واقراره مع التهمة من الثلث فان
برئ خرجت من الاصل وان مات في مرضه تقدمت على
المعلق بالموت وان تأخرت لفظا والمعتبر المرض الذي
يتفق فيه الموت ولا فرق بين كونه مخوفا او غير مخوف و
مع قصور الثلث والترتيب يبدأ بالاول فالاول و
يدخل النقص على الاخير فان اشتبه الاول اقرع وان

ج

جمع بين الوصايا وزع الثلث على الجميع وبهما تنبيهان
الاول العطايا المنجزة في المرض تشارك الوصية في
احكامها وتخالفها في احكام فالتي تشاركها فيه اربعة
خروجها من الثلث وافتقار الزايد الى اجازة الورثة
كالوصية الثاني خروجها من الثلث يعتبر حالة الموت لا قبله و
لا بعده كالوصية الثالث اذا تعددت العطايا قدم الاول
فالاول كالوصايا المتعددة الرابع ان ثوابها اقل من ثواب الصدقة
الرابع م
حالة الصحة كالوصية والتي تخالفها فيه خمسة الاول ان العطية
تفتقر الى شروطها المعتبرة في الصحة من العلم بالقدر في البيع
والمحاباة فيه وعدم تعليق العتق على شرط وغير ذلك من
الشروط المعتبرة حالة الصحة بخلاف الوصية الثاني قبولها وردها
على الفور في حيوة المعطي بخلاف الوصية الثالث انها لازمة
في حق المعطي لا يجوز له الرجوع فيها وان استوعبت

التركة الرابع ان المرض ان اتصل بالموت خرجت من الثلث
وان برئ ومات حتف انفه او في غير ذلك المرض خرجت من
الاصل بخلاف الوصية الخامس انها مقدمة على الوصايا
ان تأخرت عنها باللفظ الثالث في صفة الترتيب في العطايا
والوصايا وصفة الجمع فيها اما الترتيب في العطايا المنجزة
فظاهر مثل ان يعتق عبدا ثم يهب شيئا ثم يبيع محاباة فهذا
لا يتحقق الا على الترتيب واما الجمع فيها فكما اذا وكل جماعة فاوقعوها
دفعة نص عليه العلامة في التحرير فهنا يقسم الثلث بينهم
على قدر الحقوق واما الترتيب في الوصايا فقد اطلق
اكثر الاصحاب البداءة بالاول فالاول من غير تقييد الترتيب بحروف
العطف ولا بغيرها وهو مذكور في الشرائع والقواعد والتحرير
وغيرها من المصنفات وقال ابن حمزة ولو اوصى لواحد بعد
واحد لا يخلو من وجهين اما عطف الثاني بحروف العطف او لا

وصى

176 وصى بكرة لواحد وضحوة لآخر فالاول ان خرج الجميع من
الثلث استحقوه وان لم يخرج قدم الاول فالاول حتى
يستوفي الثلث فان اشتبه استخرج بالقرعة و
الثاني ان خرج من الثلث استحق الجميع وان لم يخرج قدم الاخير
انتهى كلام ابن حمزة وخلاصته ان ترتب الثاني على
الاول ان كان بحرف العطف يبدأ بالاول فالاول وكان
بغير حرف وتراخي الثاني عن الاول من بكرة الى الضحوة فانه
قدم الاخير ولم يذكر الحكم مع عدم التراخي قال العلامة في
المختلف بعد حكاية كلام ابن حمزة والمعتمد ان نقول ان
نص الموصي على عدم تقديم الاول ونص على التشريك قسم
الموصى به عليهم بالنسبة وان لم ينص على ذلك قدم الاول
فالاول لنا ان التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم
فلو قدم لزم مخالفة الوصية ومع عدم التنصيص يجب

تقديم الاول فالاول انتهى وفيه دلالة على وجوب البداءة بالاول
فالاول سواء كان الترتيب بحرف العطف او بغيرها لما نص
على التشريك لان كلامهما بعد حكاية كلام ابن حمزة وحكمه
بالفرق بين الترتيب بحرف العطف او غيره فكان كلام
العلامة ردا على ابن حمزة وحكما بعدم الفرق وان تراخت
الوصية فيكون عدم الفرق مع عدم التراخي اولى كما هو ظاهر
الشرايع والقواعد والتحرير وغيرها فان فيها اطلاق وجوب
تقديم الاول فالاول وليس فيها ذكر حروف العطف وظاهر
الدروس تقييد الترتيب بحروف العطف قال الشهيد رحمه الله
ولو رتب الوصية بثم او بالفاء او بالواو على الاصح قدم الاول
فالاول مع قصور الثلث ويدخل النقص على الاخر ولو
اشتبه الاول اقرع ولو جمع بينهما وزع الثلث على الجميع
انتهى كلامه وفيه دلالة على التقييد واما الجمع بين الوصايا فهو

يحصل بالتنصيص على التشريك وعدم التقديم كما قاله العلامة
في المختلف وربما قيل يحصل الجمع اذا اشتمل على الخبر خبرا
واحدا مثل حجوا واعتقوا عبدا وابنوا مسجدا من ثلث
مالي ولا بأس به لانه علق الجمل الثلث بقوله من ثلث
مالي والكلام المتصل كالجملة الواحدة فهو مثل قوله اعتقتك
وتزوجتك وجعلت عتقتك مهرك هذه ثلث
جمل لما اتصلت كانت كالجملة الواحدة والاصح العتق
وبطل التزويج هذا مع اختلاف الجنس واما الجمع مع اتحاد
الجنس فكما اذا اعتق عبدا وابرا جماعة دفعة وانما
اشبعنا البحث في هذه المسألة لانها محل اشتباه يفتقر الى
كشف وايضاح فصل في الوصية بالولاية وهي استنابة
بعد الموت في التصرف بما كان له التصرف فيه في حياته و
هي عقد جايز قبل الموت لكل من الموصي والموصى اليه

الرجوع لكن يشترط في رجوع الموصي اليه بعد قبوله اعلام الموصي فلو
لم يبلغه حتى مات لزمت واجبره الحاكم على القيام بها وكذا اذا
اوصى لشخص ولم يعلم حتى مات الموصي قبل يلزمه القيام بها و اركانها
اربعة الاول الموصي وهو كل من له ولاية على مال او اطفال او مجانين
شرعا كالاب والجد له وليس للموصي ان يوصي بدون الاذن و
الولي بعد موته الحاكم ولو تعذر تولاه بعض ثقات المؤمنين و
كذا من مات بغير وصية الثاني الصيغة وهي اوصيت اليك
او فوضت اليك او جعلتك وصيا او اقمتك مقامي في
امور اولادي وحفظ اموالي وكذا لو قال انت وصيي
اقتصر فاذا حصل قرينة حال دالة على التصرف والا انصرف
الى حفظ المال والانفاق على اليتيم دون غيره من التصرفات
ولا بد من القبول قولا او فعلا كما لو باع العين الموصى ببيعها
وفرق الحقوق بالموصى بتفريقه قال الشهيد وعلى ما قلناه

الي م

١٧٨

من اللزوم بالموت وعدم الرد فلا عبرة بقبول الوصي وعدمه
بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي الثالث الموصى فيه
وهو كلما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها و
الودائع واسترجاعها والولاية على الاطفال والمجانين و
تفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها الرابع الوصي وشرط
فيه البلوغ ان كان منفردا وتصح الوصية الى غير البالغ
منضما الى البالغ والعقل والاسلام ان كان الموصي او
الموصى عليه مسلما والعدالة على المشهور من الاصحاب اما
اذا اوصى للعدل ففسق فلا شك في عزله ولا شك في
اشتراط العدالة في وصي الوصي المامور بالايصاء وفي
منصوب الحاكم ويصح الى المملوك باذن مولاه والاقلاء بهذه
الشروط يعتبر تحققها حين الوصية وحين الوفاة ولا
يشترط الذكورة فيصح الى المرأة ومنها مسائل الاولى

امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط واذا اوصى اليه بقضاء
ديونه وتفريق وصاياه فاخر مع المكنة حتى تلف المال ضمن
الثانية اذا علم الوصي ان على الميت دينا جاز قضاؤه من
دون اذن الحاكم بغير بينة بعد احلاف ارباب الديون
قاله في القواعد واذا صدق الورثة صاحب الدين جاز
له الدفع مع امتناعهم الثالثة يقبل قول الوصي بالانفاق
وقدره بالمعروف ولا يلتفت الى انكار الصبي بعد بلوغه
ولو قال الوصي انفقت منه ثلث سنين فقال الصبي
لم يمت ابي الا منذ سنتين كان القول قول الصبي الرابعة
اذا باع الوصي عقار الطفل لم يسجل الحاكم عليه الا
بعد ثبوت كونه مصلحة وان كان البايع الاب او الجد له
جاز للحاكم اسجاله وان لم يثبت عنده انه مصلحة واذا بلغ
وانكر كون البيع مصلحة فان كان البايع الاب او الجد له

كان

كان القول قولهما وان كان البايع الوصي كان القول قول
الطفل وافتقر الوصي الى البينة نص عليه صاحب التحرير في
باب الوصايا الخامسة يجوز للوصي تسليم الطفل الى معلم الصنعة
وتركه في المكتب السادسة يجوز ان يخلط اليتيم بعياله
ويحسب عليه كاحدهم وان كان افراده ارفق افرده وجوبا
ان كان مزجه ارفق مزجه استحبابا كتاب النكاح
واقسامه ثلثة الاول الدائم واركانه ثلثة الاول صيغة
العقد وهي الايجاب والقبول ولا بد من وقوعهما بصيغة الما ضى
دون الامر مثل زوجنيها ودون المستقبل مثل اتز وجك
ولا بد من وقوعهما بالعربية مع القدرة عليها فلو عجزا
او احدهما جاز بغيرها ولو عقدا بغير العربية مع القدرة
عليها بطل ولو لم يعرف احدهما لغة صاحبه وكل احدهما
من يعرف لغة الآخر وكذا جميع العقود اللازمة والايجاب

صيغتان زوجتك وانكحتك لا خلاف فيهما وفي متعتك خلاف
والمشهور عدم الانعقاد به لانه حقيقة في المنقطع مجاز
في الدائم فان كانت هي المباشرة قالت زوجتك
وانكحتك نفسي بكذا فيقول الزوج تزوجت او قبلت
النكاح ولو قال قبلت واقتصر كفى ولو لم يذكر المهر بل
قالت زوجتك نفسي فقال قبلت جاز ايضا ولها مع
الدخول مهر المثل والمتعة مع عدمه وان كان المباشر وكيل
الزوجة قال زوجتك موكلتي فلانة وان كان المباشر وكيل
الزوج قالت زوجت نفسي من موكلك فلان او زوجت
نفسي موكلك فلانا فيقول الوكيل قبلت لموكلي ولو قال
قبلت واقتصر جاز ولو باشر وكيلاهما قال وكيل الزوجة
زوجت موكلك فلانا موكلتي فلانة او زوجت موكلتي
فلانة لموكلك فلان فيقول الوكيل قبلت لموكلي او قبلت و

فيقول

يقتصر

يقتصر ولو وكلته ان يزوجها من نفسه قال زوجت فلانة من
نفسي بكذا قبلت النكاح ولو ذكر الوكالة قال زوجت موكلتي
فلانة من نفسي او بوكالتي عن فلانة زوجتها من نفسي بكذا قبلت
النكاح ولو كان فضوليا قال زوجتك فلانة فضولا بكذا
فيقول قبلت النكاح ولو لم يقل فضولا جاز ويلزم عقد الفضولي
قبل الاجازة من طرف المباشر ويجوز تقديم القبول فيقول الرجل
تزوجتك بمائة دينار فتقول زوجتك ولو قالت قبلت لم
يصح لان القبول هو ما يتقدم من كلام الزوج والايجاب قولها
زوجتك ويشترط عدم اللحن المخل بالمعنى مثل كسر الكاف من
زوجتك دون غير المخل مثل فتح التاء من زوجتك نص عليه المقداد
في شرح المختصر ولا يصح اشتراط الخيار في النكاح ويصح اشتراطه
في المهر ولا بد من مقارنة القبول للايجاب بما لا يعد فصلا عادة
المحل وهو كل امراة يصح العقد عليها ويصح العقد على الحامل من

الزنا عن الزاني اذا لم يكن الزنا وهو ذات بعل ولا ذات عدة
رجعية ومن غير مطلقة ولا يفتقر في اباحة الوطي الى الوضع
لان الحمل من الزنا لا حرمة له واذا زوجها الولي افتقر
تعيينها بما يرفع الاشتراك اما بالاشارة اليها بان يكون
حاضرة فيقول زوجتك هذه ويقتصر او هذه المراة او هذه
فلانة وكلما زاد من اسم او صفة بعد قوله هذه فهو تاكيد لان
الاقتصار على هذه يكفي وان كانت غايبة فلا بد من التميز بالاسم
او الصفة فاذا قال زوجتك بنتي صح وان قال بنتي فلانة
صح ولو قال زوجتك بنتي زينب واسمها خديجة صح فان بنتي
صفة لازمة لا يزول عنها وخديجة صفة يزول عنها بل هذا اذا
لم يكن له غيرها ولو قال زوجتك فلانة واطلق من غير نية لم
يصح لان فلانة غير ممتازة بين من يشاركها في الاسم وان
نواها صح ولو كان له بنتان الكبرى مريم والصغرى كلثم فقال

زوجتك

181 زوجتك بنتي الكبرى او الصغرى صح ولو قال زوجتك
بنتي ونوى الكبرى وقبل الزوج ونوى الكبرى ايضا واتفقا
على ذلك صح وان اختلفا بطل ولو قال زوجتك بنتي مريم و
نوى الصغرى كلثم فقال الزوج قبلت نكاح مريم ونوى الكبرى
فالنكاح لازم ظاهرا لاتفاقهما على الاسم فكان الظاهر ان النكاح
للكبرى لكنه باطل في الباطن لان الولي اوجب للصغرى و
الزوج قبل الكبرى فيبطل ان صدقه وان كذبه فالنكاح لازم
في الظاهر وكذا لو كان الولي غير الاب والجد كالوكيل الثالث
العاقد وهو الزوج او وليه والمراة او وليها ويشترط فيه
البلوغ والعقل والحرية وهنا مسئلتان الاولى في الاولياء
المجبر وهم اربعة الاب والجد والمولى والحاكم واما الاب
والجد له فيثبت ولايتهما على الصغيرين وعلى المجنونين
وان بلغا وتقدم خيرة الجد على خيرة الاب ولو اتفق

عقدا معا دفعة صح عقد الجد وبطل عقد الاب وكذا لو اوقع العقدان
في بيع مال الطفل واما المولى فتثبت ولايته على مماليكه وان كانوا
بالغين عاقلين وله اجبارهم على النكاح واما الحاكم فولايته
تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل ومن تجدد جنونه
بعد بلوغه مع فقد الاب والجد له وفقد الوصي ولا ولاية للحاكم
على الصغيرين وان كانا مجنونين ولا ولاية للوصي وان
فوضت اليه الا على من بلغ فاسد العقل الثانية في الكفاءة
وهي معتبرة في النكاح فليس للمرأة ان تتزوج بغير كفوها ولا
لوليها ذلك والمراد بالكفاءة التساوي في الاسلام والايمان و
وليس التمكن من النفقة شرطا على الاصح قال الشيخ ابن سعيد في
جامعه ولو اعسر الزوج بالنفقة فلا فسخ ويرفع يده عنها
للتكسب ولا بأس بهذا القول اذا كانت مكتسبة واما تجب
الرفع حالة التكسب لا غير القسم الثاني في النكاح المنقطع و

اركانه

١٨٢ اركانه اربعة العقد والمتعاقدان والمهر والاجل اما العقد
فهو ان تقول زوجتك او انكحتك او متعتك نفسي مدة كذا
بكذا فيقول قبلت او تزوجت ونحو ذلك واما المتعاقدان
فيشترط فيهما البلوغ والعقل والحرية واما المهر فلا بد من ذكره
ولا يتقدر قلة ولا كثرة بل بحسب التراضي ولا بد من العلم به و
يكفي به المشاهدة كالدائم واما الاجل فلا بد من ذكره ايضا فضبطه
بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ويكفي ذكر المنتهى فيكون المبتدا
من حين العقد ولو ذكر المبتدا كان تأكيدا ويجوز ذكر مدة
متأخرة عن العقد كما لو قال وهو في رجب زوجتك نفسي شهر
رمضان بكذا فيقول قبلت وليس لهما النكاح فيما بينهما
ولا له نكاح اختها وان وقت المدة بالاجل والعدة ولو
مات فيما بينهما بطل العقد ولا عدة ولا مهر كما هو ظاهر العلامة
وفخر الدين منع العقد على مدة متأخرة وهنا مسائل الاولى

يجب دفع المهر بالعقد ولو وهبها اياما قبل الدخول سقط نصفه
ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت بالبعض
مختارة كان له ان يضع المهر بالنسبة ويقسط جميع المهر الى المدة
لا نصفه ولو منعته جميع المدة فظاهر ولو انقضت المدة ولم يدخل
استحقت الجميع ان كانت ممكنة والامتناع منه ولو وهبها
اياما بعد مضي نصف المدة مثلا وهي ممكنة قبل الدخول احتمل
وجوب نصف المهر لاطلاقهم وجوب النصف مع الهبة قبل
الدخول واحتمل قويا وجوب ثلثة ارباع المهر لانها استحقت
النصف بمضي نصف المدة ممكنة والنصف الاخر يستحق
نصفه بالهبة قبل الدخول ولم اجد للاصحاب فيه نصا وصيغة
الهبة ان يقول وهبتك ايام النكاح ولو مضى بعضها قال وهبتك
باقي ايام النكاح او تقول تصدقت عليك بباقي ايام النكاح
لقول الصادق عليه السلام يتصدق عليها بباقي ايام النكاح او تقول

ابراتك

١٨٣

ابراتك من باقي ايام النكاح ولا يفتقر الى قبول ولا الى حضورها
فيقول في غيبتها وهبت فلانة او تصدقت على فلانة او ابرأت
فلانة من باقي ايام النكاح واذا دخلت ثم انقضت المدة
او وهبها باقي ايام النكاح اعتدت بحيضتين عند الشيخ وابن
البراج وسلار واختاره نجم الدين والعلامة في القواعد
والتحرير وقال المفيد عدتها قرآن وهما طهران واختاره ابن
ادريس والعلامة في المختلف وقال الصدوق عدتها حيضة
ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة واحدة والحكم
مع خمسة واربعين يوما المسترابة وهي التي لا تحيض وهي
في سن من تحيض ولا فرق عندهم في هذا بين الحرة والامة
فعلى قول الشيخ ومن تابعه لا تخرج الا بطهرها من الثانية وعلى
قول المفيد ومن تابعه تخرج برؤية الدم في الثانية ان انقضت
المدة وهي طاهرة والا فبرؤية الدم من الثالثة والاحوط مذهب

الشيخ ولو تأخرت الحيضة الثانية صبرت عشرة اشهر ثم اعتدت
بعدها بخمسة واربعين يوما الثامنة لو مات قبل الدخول كان
كالدايم في ثبوت المهر كملا والعدة بها كعدة الدايم فلم يفرق
ابن ادريس بينها بين الحرة والامة فعنده انها لها اربعة
اشهر وعشرة ايام وقواه العلامة في المختلف واختاره ابن
فهد في المقتصر والمشهور ان عدة الامة على النصف من الحرة شرح
كالدايم الثالثة ولد المتعة لاحق بابويه لا يجوز لاحدهما
نفيه عنه ويجوز العزل عنها ولا يفتقر الى اذنها ولا يجوز
له نفي الولد لمكان العزل ولو نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان
الرابعة يجوز له ان يشرط عليها الاتيان ليلا او نهارا او
ان يشرط المرة والمرات في الزمان المعين لا بدونه الخامسة
اذا اختلف الزوج والزوجة بعد اتفاقهما على العقد فادعى
احدهما انه متعة وادعى الآخر انه دايم قال ابن البراج البينة

ع

على مدعي المتعة وعلى المنكر اليمين وقال العلامة في المختلف يتحالفان
وينفسخ العقد لان كلا منهما مدعي والقول قول المنكر مع يمينه
انتهى كلامهما والتحقيق في هذه المسألة ان الزوجة ان
كانت صادقة في دعواها جاز لها فسخ العقد بعد التحالف و
حلت للازواج ويتولى الفسخ الحاكم ومع تعذره تفسخ هي دفعا
للضرر وان كانت كاذبة لزمها احكام العقد في الباطن
وان حكم الحاكم بالفسخ بعد التحالف لانه لو ادعى عليها الزوجية
ولا بينة فانكرت وحلفت كاذبة لم يحل لها الازواج في الباطن
وان جاز لها ذلك في الظاهر وكذا ان كان الزوج كاذبا فانه
يلزمه احكام العقد في الباطن فلا يحل له التزويج باختها ولا
بخامسة كما لو ادعت زوجية فانكر وحلف كاذبا ومن العجب
ابن البراج والعلامة اطلقا القول ولم يتعرضا لشيء من هذا
مع ظهوره ووضوحه والذي يظهر لي في هذه المسألة ان القول

قول منكر خلاف الظاهر منهما لانهم قالوا في باب القضاء ان المدعي
هو الذي يدعي خلاف الظ والمنكر مقابله فاذا ادعت الزوجة
الدايم وادعى الزوج المتعة وكان ظاهر الزوجة عدم ترفعها عن
المتعة كانت هي المدعية لانها ادعت خلاف الظ فيكون
القول قول الزوج وان كانت من اهل الترفع عن المتعة
كان هو المدعي لانه يدعي خلاف الظ وكانت هي المنكر فيكون
القول قولها وكذا العكس القسم الثالث في نكاح الاماء
وهو اما بالعقد او ملك اليمين او ملك المنفعة اما العقد
فيجوز للحر ان يتزوج الامة بشرط اذن مولاها واذن زوجته الحرة
ان كانت تحته حرة وللحرة ان تتزوج بالعبد بشرط اذن مولاه
فهنا مسايل الاولى لا يشترط في صحة العقد اذن المملوك فلو
لمولاه تزويجه وان كره لان الايجاب والقبول بيد المولى و
لو اذن المولى للعبد او غيره جاز وكان وكيلا للمولى وصيغة

العقد

العقد كما تقدم فان كان المباشرة المولى والزوج قال زوجتك
فلانة فيقول الزوج قبلت سواء كان الزوج حرا او عبدا
وان كان المباشر مولى العبد ومولى الامة قال مولى الامة
زوجت فلانة بفلان فيقول مولى العبد قبلت ونفقة زوجة
العبد ومهرها في ذمة سيده الامر الثانية لو تزوجت الحرة
بالعبد مع علمها بعدم اذن مولاه وعلمها بالتحريم لم يكن لها
مهر ولا نفقة وكان اولادها منه عبيدا لمولاه ولو كانت
جاهلة كانت اولادها احرارا ولا قيمة عليها وكان المهر لازما
له يتبع به اذا تحرر الثالثة الحر اذا تزوج بامة مع علمه بعدم
اذن مولاها وعلمه بالتحريم يكون زانيا عليه الحد والمهر الا ان
تكون عالمة مطاوعة فلا مهر ولو اتت بولد كان رقا لمولاها
ولو كان جاهلا فلا حد والولد حر وعليه قيمته يوم سقوطه
حيا لمولاها الرابعة لو تزوج عبد بامة لغير اذن مولاه

فان اذن المولیان فالولد لهما فلو لم یاذنا فالولد لهما ولو اذن
احدهما فالولد لمن لم یاذن الخامسة اذا زوج عبده امته
استحب له ان یعطیها شیئا واختلف فی اشتراط القبول
والمشهور عدم اشتراطه لما روی عن الباقر ع قال محمد بن مسلم
سألته عن الرجل کیف ینکح امته قال یجزیه ان یقول انکحتک
فلانة ویعطیها ما شاء وقال ابن ادریس هذا الفعل من
المولی اباحة للعبد فرج جاریته دون ان یکون عقدا وان
سمی تزویجا فعلی سبیل المجاز لانه لو کان عقد نکاح لتوقف علی
علی الایجاب والقبول واجاب العلامة فی المختلف بان القبول
انما یجب فی حق من یملکه والعبد مما لا یملک لان للمولی اجباره
علی النکاح لزوما ولایة طرفی العقد وقال فی القواعد ولو
زوج عبده امته ففی اشتراط قبول المولی والعبد اشکال
ینشأ من انه عقد او اباحة وفخر الدین اشترط القبول علی التقدیرین

اذا

اذا عرفت هذا فصیغة العقد ان یقول المولی لعبده انکحتک او
زوجتک فلانة فیقول المولی قبلت السادسة طلاق العبد العبد او م
بیده لیس للمولی فیه اختیار الا ان یکونا مملوکین فالطلاق بید
المولی دون العبد فمتی شاء ان یفرق بینهما امره باعتزالها
وامرها باعتزاله ویکفی امر احدهما باعتزال صاحبه او یقول
فرقت بینکما ولو مات المولی تخیر الوارث فی فسخ العقد و
ابقائه ولیس للامة خیار السابعة اذا اعتقت الامة تخیرت
تحت عبد کانت او تحت حر ولا خیار للعبد اذا اعتق حرة
کانت زوجته او امة واذا بیع احد الزوجین تخیر المشتری
بین الفسخ والامضاء والخیار فی الموضعین علی الفور ولو
جهل جواز الخیار تخیر عند العلم به الثامنة کل امرأتین لا
یجوز الجمع بینهما فی الوطء بملک الیمین ولو کان عنده امة یطأها ها فی العقد لا یجوز الجمع بینهما
جاز له العقد علی اختها وتحرم وطء المملوکة حتی تفارق المعقودة م

عليها واما ملك اليمين فيجوز للان ان يطا بملك اليمين ما شاء
من غير حصر واما ملك المنفعة فانه يجوز اباحة الامة للغير
ان يقول احللت لك وطاها او جعلتك في حل من وطيها و
يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وشهد الحال مع دخوله تحته فلو
احل النظر او اللمس اقتصر عليه ولو احل الوطي حل الجميع ولا
يفتقر الى مدة ويستمر الاباحة حتى يحصل المنع من السيد
بان يامرها باعتزال الآخر ولا يشترط فيه اذن الحرة
ويتفرع على قول السيد المرتضى [illegible] انه عقد متعة اعتبار الاجل
واذن الحرة والعمة والخالة ان كانت عنده وتحريمها على
عنده اختها ولا يعتبر ذلك على القول بانه تمليك منفعة فلو
حللها لمن عنده اختها حلت له ولكن لا يجوز الجمع بينهما في
الوطي فلو اباح الاولى احلت الثانية من غير الاحتياج الى
الاستيناف عقد ولو كان متسريا باختها حرمت الاولى

على القول المرتضى ومما قول ابن ادريس بحرم الثانية واما
القبول فتوى فخر الدين اشتراطه على القولين ولم يسبقه
اليه احد من القايلين بانه اباحة ولقد صرح العلامة في
القواعد بعدم اشتراطه قال لو زوج عبده امته ففي اشتراط
قبول العبد او المولى اشكال ينشا من انه عقد او اباحة
تم باب العقود **الباب الثاني** في الايقاعات مقدمة
الايقاعات هي التي يفتقر في انعقادها احكامها وترتب
آثارها الى لفظ مخصوص منصوص عليه من الشارع ولا يفتقر
الى قبول وهي احدى عشر كتابا نص عليها صاحب الشرايع قال
القسم الثالث في الايقاعات وهي احدى عشر كتابا وهذه
اسما الكتب التي ذكرها في هذا القسم مسرودة كتاب الطلاق
كتاب الخلع والمباراة كتاب الظهار كتاب الايلا كتاب اللعان
كتاب العتق كتاب التدبير والمكاتبة كتاب الاقرار كتاب

الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر وهذه اسماء الكتب التى
ذكرها فى قسم الايقاعات وهى الايقاعات فى كل كتاب من
كتب الشرع وان كانت فى غير الشرايع ممتزجة بغيرها من العقود
والاحكام لانه لم تميز ها عن غيرها فى قسم منفرد غير صاحب الشرايع
وصاحب التحرير فان قيل ان الخلع والمباراة والمكاتبة يفتقر
الى الايجاب والقبول كالعقود فلم جعلوها من باب الايقاعات
قلت لانها شاركت الايقاعات فى الحقيقة المقصودة فهذه
منها لان الغرض المقصود من الخلع والمباراة ازالة قيد النكاح
وكان كالطلاق مع ان المباراة يفتقر الى الطلاق بلا خلاف
والخلع يفتقر اليه على الخلاف والقبول انما وجب بسبب بذل
المال فانه بها المعاوضة فوجب القبول فان قيل قد شابه المعاوضة
ببذل العوض ووجوب القبول وشابها الطلاق فى ازالة
قيد النكاح فلم الحق بالطلاق دون المعاوضة قلت لان

المعاوضة

١٨٨

المعاوضة هنا ليست حقيقة لان المعاوضة الحقيقية هى التى
لا ينعقد بدون العوض والمعوض وازالة قيد النكاح لا
يفتقر الى العوض لحصوله بدونه فى الطلاق فكان العوض
ركنا من اركان المعاوضة الحقيقية ولا يصح بدونه وليس ركنا
من اركان ازالة قيد النكاح لحصوله بدونه فلهذا الحق
بالطلاق دون المعاوضة واما الكتابة فلانها شاركت العتق
فى ازالة الرق والعتق وان اطلق عليها اسم العقد
لهذا تفتقر الى ما ينافى التحرير حالة العقد وقيل لابد من قوله فاذا
اديت فانت حر كما تعرفه فى بابه ان شاء الله تعالى كتاب الطلاق
واركانه اربعة الاول المطلق وله شروط البلوغ فلا يصح طلاق
الصبى وان بلغ عشرا مميزا ولا طلاق غيره عنه وان كان
وليا او حاكما الثانى العقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق ولو عرض
اعتوره صح حال الافاقة ويطلق عن المطبق الولى ومع فقده

السلطان مع المصلحة الثالث الاختيار فلا يصح طلاق المكره وهو
من توعده القادر المظنون فعل ما توعد به اذا لم يطلق وتختلف
الاكراه بحسب حال المكره بسبب احتمال الاهانة ولو كان التوعد
بالقتل او القطع استوى في جميع الناس والاكراه يمنع جميع التصرفات
عدا الاسلام الحربي ولو اكره على فعل الطلاق او فعل ما يستحق المرأة
فعله من نفقة او قسم او اداء دين لها او للمكره او لغيرهما مع
قدرته على ذلك فليس باكراه فلو طلق مع ذلك وقع صحيحا ولو طلق
مع الاكراه قاصدا وقع الطلاق اذ لا اكراه على القصد ولا يحلف بدون
اقراره بالقصد ولو ظهرت امارة الاختيار بان اكره على طلقة واحدة
فطلق اثنتين او ثلاثا ولو اكره على اثنتين او ثلث فطلق واحدة
صح الرابع القصد فلا يقع طلاق الساهي والنائم والغالط و
اذا قال بعد الطلاق لم اقصد قبل ان كان رجعيا ولم تخرج العدة
ودين بنيته والغاية عدم احتسابها من الثلث ولو لقن

منه ظ

الاعجمي

الاعجمي لفظ الطلاق وهو لم يفهم لم يقع ويصح طلاق الوكيل ولو
كان الموكل حاضرا ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها الثاني
الركن الثاني المطلقة ولها شروط ان يكون منكوحة بالعقد الدائم دون
المنقطع وملك اليمين الثالث الخلو من الحيض والنفاس اذا كانت
مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها او غايبا مدة لا يعلم انتقالها فيها
من طهر الى آخر واذا غاب المدة المعتبرة ثم طلق صح وان كانت حايضا
واعتبر الشيخ في الغيبة شهرا فما زاد والمعتمد اعتبار المدة التي يعلم
فيها من طريق العادة انتقالها فيها من طهر الى آخر سواء طالت المدة
او قصرت فان علم انها تحيض في كل شهر جاز طلاقها بعد شهر ولو علم
انها تحيض كل خمسة اشهر مرة مثلا لم يجز طلاقها الا بعد مضي هذه المدة
قال صاحب التحرير وهو حسن ولا يصح للغايب طلاق زوجته الحامل
المدخول بها اذا علم انها تحيض قبل العلم من طريق العادة بانتقالها
منه من طهر الى آخر وان طالت المدة لان صحة طلاق الغايب مشروط بذلك

ولو لم يعلم قال فخر الدين فبعد ثلثة اشهر وهو المعتمد ولو كان في البلد
وهو لا يعلم حالها كان حكمه كالغايب وخالف ابن ادريس في ذلك
الثالث لا بد من وقوع الطلاق في طهر لا يقربها فيه بجماع اذا كانت
بالغة غير حامل ولا آيسة ولو كانت مسترابة وهي التي لا تحيض
وهي في سن من تحيض لم يطلق الا بعد مضي ثلثة اشهر من حين الجماع
كانت حرة وبعد مضي خمسة واربعين يوما ان كانت امة سواء
كان الزوج حاضرا او غايبا وتطلق الحامل من غير تربص وان كانت
حايضا ولا فرق بين ان يكون الحمل منه او من غيره من شبهة او زنا
ولا يشترط في صحة طلاق الحامل استبانة الحمل بل لو طلقها في
طهر جامعها فيه صح الطلاق قال في التحرير الطلاق قسمان بدعة
غير واقع وهو طلاق الحايض والنفساء المدخول بها مع حضور
الزوج او غيبته دون المدة المشترطة والموطوءة في طهر الطلاق
والمستدخلة نطفته في فرجها ولو ظهر حملها لم يكن بدعيا انتهى

كلام

كلام وهو نص على ما قلناه لان غير البدعي هو السني والسني صحيح لان
طلاق الحامل لا يشترط فيه التربص بشيء من الزمان وانما الشرط
كونها حاملا سواء وقع الطلاق قبل الاستبانة او بعدها لكن
اذا وقع قبل الاستبانة في طهر جامعها فيه كان بدعة فاذا ظهر الحمل
ازال البدعة وصار سنيا الرابع لا بد من تعيينها على خلاف فلو
طلق احدى زوجتيه من غير تعيين لم يصح والتعيين يحصل
بالاشارة كقوله هذه او بالاسم كقوله فلانة ولو قال زوجتي طالق فله
واحدة طلقت وان لم يسمها وان كان له اكثر من واحدة فان نوى بعينها
صح اجماعا وان اطلق بطل ومع عدم اشتراط التعيين يقرع الركن
الثالث الصيغة وهي واحدة لا غير وهي انت او هذه او فلانة طالق
ولا بد من النية والتجريد عن الشرط والصفة ولو قال انت طالق
ان جاء زيد بطل ان قصد الشرط وصح ان قصد الغرض ولو قال
انت طالق ان دخلت الدار بكسر الهمزة بطل وان فتحها صح ان

الزوج م

عرف الزوج فقصده وان كسرها للشرط وفتحها للتعليل فكو التقدير
انت طالق لدخولك الدار فيقع في الحال قيل ان الكسائي سال
ابا يوسف القاضي في حضرة الرشيد فقال ما تقول اذا قال
الرجل لزوجته انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة قال
ابو يوسف تطلق مع الدخول وقال الكسائي اخطأت فانها
تطلق في الحال لانه اذا فتح الهمزة لم يكن للشرط وكانت للتعليل
الركن الرابع الاشهاد فلا بد من سماع شاهدين ظاهرهما العدالة
دفعة فلو سمعا على التعاقب لم يصح ولو كانا فاسقين في الباطن
حلت لغيرهما لا لهما وكذا لو كان احدهما فاسقا مع علم الآخر
بفسقه ولو لم يعلم حلت للعدل دون الفاسق ولو علمت الزوج علم
بفسقهما او فسق احدهما لم يصح طلاقه فصل في اقسام الطلاق
وهو ينقسم الى شرعي وبدعي فالبدعي قسم واحد وهو غير السائغ والشرعي
هو الطلاق السائغ وينقسم الى واجب كطلاق المولي والمظاهر لانه المولى

يجب

191

يجب عليهما الفيئة او الطلاق فايهما فعل كان واجبا والى مندوب
وهو الطلاق مع الشقاق والى مكروه وهو طلاق المريض و
الطلاق مع التيام الاخلاق وينقسم ايضا الى باين وهو ما لا
رجعة فيه وهو طلاق غير المدخول بها والآيسة والصغيرة
والمختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل والمطلقة ثلثا
بينهما رجعتان والى رجعي وهو ما للمطلق الرجعة فيه سواء
راجع او لا والى طلاق العدة وهو الذي يطلق فيه على الشرايط
ثم يراجعها في العدة ثم يطاها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجع
ويطاها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة فهذه تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره
فاذا تزوجت غيره ثم طلقها وردت الى الاول وفعل معها
فعل الاول حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فعلت ثم
طلقها وردت الى الاول ثم فعل عندها فعله الاول حرمت
عليه ابدا وسمي هذا طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص

ولو وطئ بعد الرجعة الاولى او الثانية لا غير ثم تزوجت بعد
الطلقة الثالثة ثم ردت اليه بعد طلاق الزوج ثم فعل عنده
كالاول ثم يكرر ذلك منه حرمت مؤبدا بعد سبع وعشرين
طلقة ينكحها بينها ثمانية رجال لان فيها تسعا للعدة هذا
حكم الحرة واما الامة فقد قيل انها اذا طلقت ستا للعدة
ينكحها بينها رجلان حرمت ابدا لان كل طلقتين قائمة مقام
ثلث من طلاق الحرة وقيل لا تحرم الا بتسع طلقات ينكحها بينها
اربعة رجال لورود النص بصيغة العموم ولو طلق بعد الرجعة
قبل المراجعة لم يكن طلاق العدة ولا طلاق السنة بالمعنى الاخص و
كان طلاق السنة بالمعنى الاعم ولا تحرم هذه مؤبدا فصل
في طلاق المريض يكره للمريض الطلاق ويتوارثان في العدة
الرجعية وترثه في البائن والرجعي الى سنة ما لم تتزوج او
ينتفي التهمة بسؤالها الطلاق او برأ من مرضه ثم يموت

بعده

بعده في السنة او يموت بعد مضي السنة ولو لحظة فلا ارث
بعد خروج العدة الرجعية ولو اقر مريضا انه طلق ثلثا في الصحة
لم يقبل بالنسبة اليها وكذا ادعت الطلاق في المرض وادعى
الوارث الطلاق في الصحة ولا بينة قدم قول الوارث مع
اليمين لاصالة عدم الارث ما لم يثبت السبب الموجب له
فصل في الرجعة ويصح قولا مثل راجعتك او راجعت
فلانة او رددتك او رددت فلانة الى النكاح ونحو ذلك و
فعلا كالتقبيل واللمس بشهوة والوطي ولا يفتقر الى تقدم
النطق ولا نية الرجعة لان المطلقة الرجعية باقية
مع الزوجية لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
يسمى المطلق الذي يسوغ اليه الرد بعلا واذا كان بعلا
كانت بعلته والزوجية باقية حتى ينقضي العدة و
يحل له في العدة جميع ما يحل للزوج من النظر والتقبيل

واللمس والنظر لكن النظر لم يحصل به الرجعة وان كان بشهوة
لعدم نصه على ذلك بخلاف التقبيل واللمس بشهوة فان الرجعة
تحصل بهما على خلاف واما الوطء فلا خلاف في كونه رجعة اذا قصد
الفعل وان لم يقصد الرجعة نص عليه العلامة في التحرير قال ولا
يشترط نية الرجعة وانكار الطلاق رجعة وهنا مسائل الاولى
لا يشترط علم الزوجة بالرجعة ولا الاشهاد وان كان مستحبا
فلو راجعها ولم تعلم بصحة الرجعة فان خرجت العدة وتزوجت
انتزعها من الثاني ان كان عنده بينة والا كان القول قول الثاني ان
لم يعلم بالرجعة ولا يقبل تصديقها رجعة الاول بعد عقد الثاني
ولو صدقه الثاني والمراة ردت اليه ولو صدقه الثاني خاصة فسخ في حقه قبل
حقه وحلفت المراة على نفي العلم ولا ترد الى الاول وينفسخ نكاح
الثاني باقراره فيثبت لها عليه نصف المهر ان لم يدخل والجميع مع
الدخول الثانية لو ادعت انقضاء العدة بالحيض مع الاحتمال

فانكر

١٩٣ فانكر قدم قولها مع اليمين واقل الاحتمال ستة وعشرين يوما
ولحظتان الاولى طهر والثانية حيض وسمعت من شيخنا خلد الله ظله
الله عليهم مشافهة انها اذا ادعت الخروج باقل المحتمل وجب استفصالها
فان طابق تفصيلها ما قرره الشارع قبل قولها والا فلا واذا ادعت
الانقضاء بالاشهر فانكر فان اتفقا على زمان الايقاع رجعا الى الحساب
وان اختلفا في زمان الايقاع قدم قول الزوج لانه فعله
ولو ادعى الزوج الانقضاء قدم قولها لاصالة بقاء الزوجية ولو
ادعت الانقضاء فصدقها ثم ادعى الرجعة قبل حلفت على نفي
العلم وبانت منه لاصالة عدم الرجعة قبل الخروج ولو راجع فادعت
الخروج قبل الرجوع حلف على عدم العلم لاصالة صحة الرجعة
الثالثة لو انكرت الرجعة بعد انقضاء العدة ثم صدقته ورجعت
عن الانكار حكم بصحة الرجعة لانها انكرت حق الزوج ثم اقرت
به وكذلك حكم كل من انكر حق غيره ثم اعترف به وكذا لو زعمت

انها لم تحض بعقد النكاح ثم رجعت استوت العلامات في التحرير
قبول الرجوع لحق الزوج فصل في العدد وفيه مسائل الاولى
لا عدة في الطلاق على غير المدخول بها ولا على الصغيرة وهي التي
لا تبلغ تسعا ولا الآيسة وهي التي بلغت ستين ان كانت
قرشية او نبطية وخمسين ان كانت من غيرهما خلافا للمرتضى
فانه اوجب العدة على الصغيرة والآيسة الثانية عدة الحرة الحائل
المدخول بها من الطلاق والفسخ ووطء الشبهة ثلثة قروء ان كانت
من اهل الاقراء وهي الاطهار واقل زمان تنقضي به العدة ستة
وعشرون يوما ولحظتان الاولى طهر بعد الطلاق والثانية
حيض بعد السادسة والعشرين وليست الاخيرة من العدة بل
دلالة الخروج وتبين برؤية الدم الثالث ان كانت ذات
عادة مستقيمة وبمضي ثلثة اشهر ان اختلفت عادتها ولم يفرق الشيخ
في الخلاف والعلامة في المختلف بين ذات العادة المستقيمة وغيرها
وحكى

وحكى ابن الجنيد خروجها من العدة برؤية الدم الثالث لاطلاق الروايات
ويصح للغير العقد مع ذات العادة المستقيمة بعد رؤية
الدم الثالث وبعد مضي ثلثة مع ذات العادة المختلفة
لكن لا يجوز له الوطء الا بعد الطهر لمكان الحيض ويجوز له الاستمتاع
بما عدا محل الدم لقول الباقر ع اذا دخلت في الحيضة
الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج وعنه ع
في رواية اخرى اذا رات الدم من الحيضة الثالثة ملكت
نفسها وحلت للازواج الثالثة اذا تاخرت الحيضة
الثانية او الثالثة ولم يكن لحمل ولا رضاع ولا يأس صبرت
عشرة اشهر اقصى مدة الحمل ثم اعتدت بثلثة بعدها فان مضت
بعد العشرة ثلثة لم تر فيها دما انقضت عدتها وان رات فيها
دما بطل اعتدادها بالاشهر ولزمها الاعتداد بالاقراء وان
طالت مدتها وقيل يجب ثلثة قروء وهي الاقراء المتخللة بين الطلاق

وغاية التربص قال الشيخ في المبسوط نعم لان مدة التربص ليست
من العدة ونقل ابن فهد في المهذب عن الشهيد قولا انها تبنى
على ما بعد الطلاق وهو قوي لانها اذا رأت الدم تبينا انها
من ذوات الاقراء وذوات الاقراء عدتهن ثلثة قروء من
حين الطلاق لا لاكثر من ذلك الرابعة عدة الحرة المدخول
بها التي لا تحيض وهي في سن من تحيض من الطلاق و
الفسخ ووطء الشبهة ثلثة اشهر الخامسة عدة الحامل من
الطلاق والفسخ ووطء الشبهة ان وضع الحمل وان كان بعد
الطلاق والفسخ بلحظة وذات التوامين لا تبين الا
بوضع الجميع ولا تبين بخروج البعض وتبين بوضع ما يعلم
انه حمل وان كان علقة بشرط ان يكون الحمل لاحقا بمن له العدة
وان نفي باللعان وان لم يلحقه شرعا كولد الصبي الذي لم
يبلغ عشرا وولد الغايب والمولود لاقل من ستة اشهر

من حين الدخول فلا ينقضي بوضعه عدة وتحتسب دم النفاس حيضا
وان كان بلحظة فان تقدمه حيضتان خرجت بالنفاس من
العدة والا افتقرت الى قرء آخر ان تقدمه حيضة والى
قرأين ان لم يتقدمه شيء وان طالت المدة السادسة عدة
الوفاة تعتد الحرة المعقود عليها دايما او منقطعا على
الاشهر اذا كانت حايلا لوفاة الزوج اربعة اشهر وعشرة
ايام صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية صغيرا كان
الزوج او كبيرا حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل و
الحامل تعتد بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة
اشهر وعشرة ايام ان لحقه الحمل شرعا ولو لم يلحقه سقط
اعتباره وخرجت بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وحلت
لها الازواج وان لم تضع الحمل لان الحمل من الزنا لا حرمة
له ويجب على الجميع الحداد الا الامة وهو ترك الزينة في الثياب

والبدن والصغيرة يمنعها الولي من الزينة وابن ادريس
لم يوجب لعدم تكليفها والمشهور الوجوب ويتعلق بالولي
كما قلناه ولا فرق في وجوب الحداد بين الدايم والمنقطع و
المعقود عليها فاسدا اذا مات العاقد قبل الدخول فلا عدة
واذا مات بعده فعليها عدة الطلاق لنكاح الشبهة دون
عدة الوفاة السابعة عدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا
كان الزوج او غايبا وعدة الموت من حين بلوغ الخبر للحاضر
وان كان المخبر فاسقا لكن لا تنكح الا بعد ثبوت الموت بالبينة
العادلة او الشياع الثامنة اذا طلقت الامة الحايل فعدتها
قرءان ان كانت من اهل القرء والا فخمسة واربعون يوما حرا كان
الزوج او عبدا وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولو اعتقت
في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة وفي البائن تكمل عدة
الامة التاسعة عدة الامة الحايل المعقود عليها دايما من

وفاة الزوج حرا كان او عبدا نصف عدة الحرة من الوفاة
والحامل تعتد بابعد الاجلين من الوضع ومضي شهرين و
خمسة ايام ولو اعتقت في عدة الوفاة اكملت عدة الحرة
خلافا لابن ادريس والمعقود عليها منقطعا كذلك على
المشهور وقيل عدتها في المنقطع والدايم من وفاة الزوج
كعدة الحرة واختاره العلامة في المختلف وابن فهد في
المقتصر وبه قال ابن ادريس وهو احوط وعدة ام الولد من
مولاها اذا مات زوجها كعدة الحرة ولا عدة عليها من موت
مولاها اذا كانت مزوجة ولو لم تكن مزوجة قال ابو الصلاح
تعتد من موت مولاها باربعة اشهر وعشرة ايام وقال
ابن ادريس لا عدة على الامة من موت مولاها غير الاستبراء
بحيضة سواء كانت ام ولد او غير ام ولد واختاره العلامة
في التحرير خاتمة تنبيه الفرق بين العدة والاستبراء ان العدة

تجامع العلم ببراءة الرحم فلو طلقها بعد الاعتزال ستة فصاعدا
فلا تجب العدة بخلاف الاستبراء فانه لا يجامع العلم ببراءة الرحم و
من ثم لم تستبرأ الصغيرة ولا الآيسة ولا الحامل من زنا ولا من
غاب عنها سيدها مدة تحيض فيها ولا امة المرأة على الأظهر و
لو كان البايع محرما للامة كي يتحقق في المصاهرة فالاقرب عدم
وجوب الاستبراء صونا للمسلم عن الحرام ولما كان المراد بالاستبراء
العلم ببراءة الرحم لا التعبد اكتفى فيه بقرء واحد بخلاف العدة
فانها تعبد شرعي العاشرة اذا خالعها بعد الدخول ثم تزوجها
وطلقها قبل الدخول فلا عدة عليها اذا كانت حايلا وهو المشهور
عند اصحابنا واوجب ابن البراج عليها العدة وهو ظاهر الحلبي

كتاب الخلع والمباراة

الخلع بفتح الخاء نزع الثوب وبالضم ازالة
قيد النكاح بعوض منها مع كراهتها للزوج دون كراهته
لها واختلف الاصحاب في وقوعه بمجرده من غير اتباعه بلفظ

الطلاق

الطلاق والمشهور وقوعه فعلى هذا قيل هو فسخ وقيل هو طلاق
بمعنى انه لو كرره ثلاثا حرمت حتى تنكح غيره وهو اشهر واركانه
اربعة الاول الخالع ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار
ولا يقع مع الاكراه ولا مع السهو والنسيان والغضب الرافع
للقصد ولو ادعى الاكراه افتقر الى البينة ما لم تحصل قرينة دالة
على الاكراه فيكفي اليمين ح على عدم القصد ان ادعى عليه لانه
من الامور الباطنة وللعبد خلع زوجته وان كره مولاه فانه
طلاق على الاصح ويصح خلع المحجور عليه للفلس الثاني المختلعة ويشترط
فيها ما تقدم في الخالع والطهارة من الحيض كالمطلقة وكراهتها
للزوج مع عدم كراهته لها فلو خلعها والاخلاق ملتئمة او كانت
الكراهية منه او منهما او منعها حقوقها الواجبة او بعضها
حتى خالعته وقع باطلا ولم يملك الفدية فان اتبعه بالطلاق
وقع رجعيا والا فالزوجية باقية الثالث الصيغة وهي ان

يقول الزوج خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا فيقول الزوجة
قبلت هذا اذا لم يتقدم سوالها فلو تقدم قام مقام القبول
فلو قالت لي خلعتني على الف فقال خلعتك على الف او خلعتك
بها او خلعتك على ذلك كفى ذلك وكذا يكفي لو قال اجبتك في
مخالعتك نص عليه ابن الجنيد ولو قالت اخلعني على كذا فقال
خلعتك واقتصر كفى ذلك واذا وكلت بالبذل قال الزوج خلعت
خلعت موكلتك فلانة على كذا فيقول الوكيل قبلت او يقول الوكيل
بذلت لك كذا لتخلع موكلتي فلانة به فيقول الزوج خلعتها به
او خلعت فلانة او فلانة مختلعة على ما بذل وكيلها عنها ولو وكل
الزوج في الخلع قال الوكيل للزوجة او وكيلها خلعتك او خلعت
موكلتك فلانة عن موكلي زيد بكذا فيقول الزوجة او وكيلها قبلت
الخلع او يقول الزوجة او وكيلها بذلت لموكلك فلان كذا ليخلع
او لتخلع موكلتي فلانة به فيقول وكيل الزوج خلعتك او خلعت موكلتك

على كذا فان اتبعه بالطلاق وقد تقدم سوالها او سوال وكيلها
قال خلعت فلانة او فلانة مختلعة على ما بذلت او على ما بذل وكيلها
عنها فهي طالق ولو قال خلعتك على كذا انت طالق فمع تقدم
سوالها فان قالت قبلت حصلت البينونة وملك الفدية
والا وقعت الطلقة رجعية ولا فدية ولا بد في جميع الصور
من مقارنة القبول للخلع مقارنة الخلع للسوال على ما لا يعد فصلا و
يجوز ان يتولى البذل والايقاع وكيل واحد عنهما فيقول
خلعت فلانة زوجة موكلي زيد بكذا قبلت الخلع لموكلتي
فلانة ولو قال قبلت واقتصر كفى ولا يجوز لوكيل الزوج
اتباع الخلع بالطلاق الا مع التوكيل او مع ذلك او على القول
بوجوب اتباعه بالطلاق ولا بد من سماع شاهدين عدلين
كالطلاق ولا يجوز تجريده عن شرط لا يقتضيه الخلع الركن الثاني
الفدية كلما يصح ان يكون مهرا يصح ان يكون فدية ولا تقدير فيه

ذكره

غير التراضي سواء زاد عما دفع اليها او نقص فان كان حاضرا كفت
المشاهدة والا افتقر الى الجنس والقدر والوصف الرافع للجهالة
ولا يصح من المتبرع ولو تلفت الفدية قبل القبض لزمها المثل او
القيمة ولها الرجوع في البذل ما دامت في العدة فيرجع في الطلاق
ان شاء وليس له الرجوع بدون رجوعها فان رجعت ولما
يعلم حتى خرجت العدة صح رجوعها وبطل رجوعه ولو انه تزوج
باختها او برابعة في العدة فلا رجوع صح وان رجعت تذنيب
قال العلامة في كتاب الخلع من القواعد المطلب الخامس في سؤال
الطلاق لو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فلو تأخر
فالطلاق رجعي ولا فدية ثم قال المطلب الثالث في بقايا مباحث
الخلع والتنازع لو قال طلق زوجتك وعلي الف لزم الالف
مع الطلاق ولا يقع الطلاق بائنا انتهى كلامه نقل عن بعض
الفضلاء انه قال لا يشترط في بذل الاجنبي كون الجواب على الفور

فلو اوقع الطلاق بعد سنين متعددة استحق البذل لانه جعالة
والجعالة لا يشترط فيها الفور والذي سمعناه ويؤيده النظر
الصحيح اشتراط الفورية في جواب الاجنبي كاشتراطها
في جواب الزوجة ولا فرق بين المسئلتين الا وقوع الطلاق
بائنا مع بذل الزوجة ووقوعه رجعيا مع بذل الاجنبي لان
شرط وقوعه بائنا كراهة الزوجة قال العلامة في اول كتاب
الخلع من القواعد ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح ولم يملك
الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه ووقع رجعيا فدل على
ان الطلاق بعوض لا يقع بائنا الا مع كراهة الزوجة واذا كان
البذل منها كان دالا على الكراهة فيقع الطلاق بائنا واذا كان
من اجنبي بغير اذنها لم يدل على الكراهة فلا يقع الطلاق بائنا لفوات
شرط البينونة وهو ثبوت الكراهة واما الفرق بجواز تأخير الجواب
فلا دلالة عليه من عقل ولا نقل واحتجاجه بكونه جعالة معارض

بكونه جعالة فى بذل الزوجة ايضا قال فخر الدين مقدمه اذا سألت
المرأة الطلاق والتمست ببذل فاجابها الزوج فان هذا معاوضة
من وجه وجعالة من وجه اما انها معاوضة فلانه يحصل ملك البضع
للمرأة ويزول عنه بما تبذله من العوض واما شبهه بالجعالة
فانها جعلت المال فى مقابلة ما يستقل الزوج بفعله وهو الطلاق
ثم قال فى بذل الاجنبى لو قال طلق زوجتك وعلى الف على سبيل
الجعالة صح ولزمه مع الطلاق الالف لان الطلاق امر مستقل
به الزوج فجازت الجعالة عليه من الاجنبى لامكان اشتماله على
غرض مقصود له انتهى كلامه وهو نص على كونه جعالة فى الصورتين و
نص على اتحاد العلة فيهما وهى ان الطلاق امر يستقل به الزوج
فجازت الجعالة عليه فلو كانت الجعالة علة للتسويغ تاخير
جواب الاجنبى لكانت علة للتسويغ تاخير جواب الزوجة لنص
فخر الدين على انه جعالة فى الصورتين فان قيل الفرق حاصل لانه

قال

قال فى بذل الزوجة انها معاوضة من وجه وجعالة من وجه وقال فى
بذل الاجنبى انه جعالة ولم يذكر المعاوضة فدل على ان بذل الاجنبى
جعالة محضة قلنا عدم ذكر فخر الدين المعاوضة هنا لا يدل على
نفيها قال العلامة فى باب الشروط فى البيع من القواعد بخلاف ما
لو قال اعتق عبدك وعلى خمسمائة او طلق امرأتك وعلى مائة لانه عوض
فى مقابلة فك فعند نص العلامة على انه معاوضة فهو فى الصورتين
بذل عوض فى مقابلة فك فيجب الفورية فى جواب الاجنبى كما هى واجبة
فى جواب الزوجة ولان صحة بذل الاجنبى معللة بالغرض المقصود
كما قاله فخر الدين وغيره وجواز تاخير الطلاق ولو بخمسين سنة
كما نقلوه عن ابن متوج مما ينقض الغرض المبذول لاجله لان الغرض
ان غرض الباذل التزويج بها بعد الطلاق فان اصبر بعد البذل
حتى تغيرت احوالها ونفرض انها كبرت وافتقرت وعميت و
تمكنت فاذا طلقها بعد ذلك وجاء الى الباذل وقال ا

بذلت لي منذ عشرين سنة مثلا الف دينار على طلاق زوجتي
والآن فقد طلقتها فادفع الي الالف فقال الباذل انا
بذلت زمانا كان لي في ذلك غرض لاني اردت ان اتزوجها
بعد الطلاق والآن لا حاصل لي فيها غرض فالواجب يجب عليه بذل
الالف وان وقع الطلاق بعد خمسين سنة فقد الزموه بالالف
مع اصالة براءة ذمته ومع انتفاء العلة المجوزة لهذا البذل وهي
الغرض المقصود كما نصوا على ذلك ومع مخالفة العرف والعادة
ايضا لان الانسان قد يرغب بالمراة او جاها فيبذل لها مالا
جزيلا فاذا صبرت حتى يذهب الغرض المقصود من المال او
الجمال ثم بذلت نفسها بغير شيء فانه لا يرضى وهذا شيء معلوم من
عرف الناس وعادتهم وفيه اثبات الضرر المنفي من الشرع واي
ضرر اعظم من الزامه بما بذله للغرض بعد فوات غرضه مع ان هذه
المسئلة من باب ضمان ما لم يجب نص عليه العلامة في التحرير وتعليقا

عن الشيخ فهل يجوز تأخير جواب الضمان وهو قبول لمدة خمسين سنة
كما قالوا ان الله العصمة من الخلل الموقع في الزلل ونستغفر
الله لنا ولهم وللمؤمنين واما المباراة فهي ان يقول بارأتك
على كذا انت طالق فيقول المرأة قبلت ولو قال بدل بارأتك
ابنتك او فاسختك جاز لان الاعتبار بالطلاق ولو قال
انت طالق بكذا فقالت قبلت صح ولو لم يقل وقع رجعيا
ولو تقدم البذل قالت بذلت لك كذا لتطلقني به فيقول انت
طالق على ما بذلت وجميع احكام الخلع آتية هنا الا الاتباع ع
بالطلاق فانه هنا اجماع وهناك على الخلاف واخذ اكثر مما
دفع فانه هنا لا يجوز وهناك يجوز وكون الكراهة هنا منهما
وهناك منها خاصة **كتاب الظهار** واركانه اربعة الصيغة
وهي انت او هذه او زوجتي فلانة علي كظهر امي ولا عبرة
باختلاف الفاظ الصلات مثل على او عندي او مني كظهر امي

ولو حذف الصلة وقال انت كظهر امي وقع ولو قال انت كامي لم
يقع وان قصده الثاني المظاهر ويشترط بلوغه وعقله واختياره
وقصده والضابط انه يشترط فيه ما يشترط في المطلق
الثالث المظاهرة ويشترط ان يكون مملوكة الوطي بعقد الدائم او
منقطع او ملك يمين على خلاف فيهما ويشترط الدخول فيهما على
خلاف ايضا وشرط فيها بعد ذلك شروط المطلقة وكل امراة لا
يصح طلاقها لا يصح ظهارها الرابع المشبهة بها ولا خلاف في صحته
اذا شبهه بالام بلفظ الظهر واذا شبه بظهر احد المحرمات نسبا او
رضاعا ففيه خلاف والاشهر وقوعه ومما يدل الاولى يشترط سماع
عدلين لفظ المظاهر كالطلاق الثانية لا يصح تعليقه على صفة
مثل انت علي كظهر امي اذا جاء راس الشهر ويصح تعليقه على شرط
على خلاف مثل انت علي كظهر امي ان قدم زيد ولا يصح جعله يمينا
مثل انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وصورة اليمين صورة

الشرط

الشرط ويحصل الامتياز بامرين الاول ان اليمين لا يكون متعلقه
بغير فعل المتكلم والشرط يتعلق بفعله وبغير فعله كقدوم زيد
الثاني ان اليمين يكون المقصود منها نقيض الشرط لان اليمين
المقصود منها الزام نفسه بحجز (؟) او الظهار اذا وجد الشرط والشرط
المقصود منه مجرد التعليق اي تعلق غرضه بوجود الظهار
عند وجود الشرط الثالثة اذا حصل الظهار بشرايطه حرم عليه الوطي و
اللمس والتقبيل بشهوة حتى يكفر بالعتق او الصيام او الاطعام
على الترتيب ان كان غير مشروط وان كان مشروطا لا يحرم حتى
يحصل الشرط ولا تجب الكفارة الا بارادة الوطي فاذا عزم عليه كفر
ثم وطي ولو كفر قبل ارادة الوطي لم يجزه ووجب التكفير عند ارادته
ولو وطي قبل التكفير لزمه كفارتان ويتكرر الكفارة بتكرر الوطي
قبل التكفير ولو طلقها بعد الظهار رجعيا وجدد العقد وان كان
في العدة حل بدون التكفير ولو طلقها رجعيا وجدد العقد بعد

العدة فكذلك ولو راجعها في العدة لم يحل بدون التكفير الرابعة
او ظاهر فان صبرت فلا بحث وان رافعت الى الحاكم خيره بين
الرجعة والتكفير وبين الطلاق فضرب له مدة التحكيم ثلثة اشهر من
حين المرافعة فان انقضت ولم يختر حبس وضيق عليه في المطعم
والمشرب حتى يختار احدهما **كتاب الايلاء** واركانه اربعة الاول
الصيغة ولا ينعقد الا باسمائه تعالى كقوله والله لا نكتك او لا
ادخلت فرجي في فرجك ولا يقع الا في الاضرار فلو حلف لاصلاح
اللبن بحيث لا تحمل لان الحبل يفسد اللبن او لاصلاح المرض لم
يكن ايلاء وكان يمينا الثاني الحالف ويشترط بلوغه وعقله وقصده
واختياره الثالث المحلوف عليه وهو جماع الزوجة المنكوحة
بالعقد الدائم المدخول بها الرابع مدة الايلاء ولابد ان يحلف
على الامتناع ابدا او مدة يزيد على اربعة اشهر واذا وقع الايلاء
فان صبرت فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجله اربعة اشهر

فان

فان وطئ خرج من الايلاء ولزمته الكفارة فان امتنع حتى
٢٠٣ خرجت المدة رفعت امرها الى الحاكم فخيره بين الفيئة والتكفير و
بين الطلاق فان طلق خرج من حقها ان كان باينا او رجعيا
ولم يراجع وكذا ان فاء فانه يخرج من حقها وان امتنع حبسه
الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفئ او يطلق و
فيئة العاجز اظهار العزم على الفعل ولو كان موقتا فدافع حتى
انقضت المدة بطل حكم الايلاء ومتى وطئ في مدة التربص او
بعدها بطل حكم الايلاء ولزمته الكفارة ولو وطئ ساهيا او نايما
او مجنونا بطل حكم الايلاء ولا كفارة وكذا لو اشتبهت بزوجته
فوطئها **كتاب اللعان** واركانه اربعة السبب وهو شيئان
الاول قذف الزوجة العفيفة المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا
مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فاذا قذف وجب الحد الا
ان يسقط باللعان ولا يجب اللعان عينا ولا يطالبه بالحد ها
بالحد ظ

غير الزوجة نعم لوارثها المطالبة بالحد بعد موتها الثاني انكار
الولد المولود لستة اشهر فصاعدا من حين الوطي بالعقد
الدايم ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل الركن الثاني في الملاعن و
يشترط بلوغه وعقله لا غير ويصح لعان الاخرس بالاشارة
المعقولة كما يصح طلاقه واقراره بها الركن الثالث الملاعنة ويشترط
بلوغها وعقلها وسلامتها من الصمم والخرس لانه اذا قذف
زوجته الصماء او الخرساء حرمت ابدا بنفس القذف و
ان يكون منكوحة بالعقد الدايم وفي اشتراط الدخول
بها خلاف واشترط ابن ادريس في انكار الولد دون
القذف ولا باس به الركن الرابع في كيفية اللعان ولا
يصح الا عند الحاكم او من نصبه لذلك فيقول له الحاكم قل
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به
كانت حاضرة او فيما رميت فلانة بنت فلان ان كانت

غايبة

غايبة فاذا قال ذلك وعظه الامام وخوفه فان رجع حد وسقط

اللعان وان امر قال له قل ان لعنة الله عليه ان كنت من
الكاذبين فاذا قال ذلك قال للمرأة قولي اربع مرات
اشهد بالله ان هذا او فلان ابن فلان لمن الكاذبين فيما رماني
به فاذا قالت ذلك وعظها وخوفها من عذاب الاخرة
فان رجعت او نكلت رجمها وان امرت قال لها قولي ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين وان كان اللعان
لنفي النسب قال له قل اربع مرات اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميت هذه او فلانة بنت فلانة به وان
هذا الولد من زنا وليس مني فاذا قال ذلك وعظه و
خوفه فان رجع حده وان امر قال له قل ان لعنة الله عليه ان
كنت من الكاذبين فيما رميتها به وفي نفي هذا الولد فاذا
قال ذلك قال لها الحاكم قولي اربع مرات اشهد بالله

ان هذا و فلان ابن فلان لمن الكاذبين فيما رميتها به وفي الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولا تذكر نفي النسب
ان كان اللعان لذلك ويجب قيام الرجل عند التلفظ بالشهادة
وكذا المرأة ويجب قيامها عند تلفظها وان كانت غير برزة
ارسل اليها الحاكم من يستوفي الشهادات في منزلها ولا يكلفها
الخروج فاذا لاعنت سقط الحد عنها وحرمت عليه ابدا و
انتفى النسب ان كان اللعان لنفيه ولو لاعنها ولم يذكر نفي النسب
حرمت عليه ولم ينتف بلعان آخر قال صاحب التحرير كتاب
العتق وفيه فضل كثير وثواب جزيل روي انه من اعتق مؤمنا
اعتق الله بكل عضو عضوا منه من النار ويختص الرق باهل
الحرب دون اهل الكتاب القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا بها (ابدية)
دخلوا في قسم اهل الحرب ثم يستمر الرق في اعقابهم وان اسلموا
حتى يحصل ازالته باحد الاسباب الاربعة المباشرة والسراية

والملك

[illegible]

والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والتدبير اما العتق
فاركانه ثلثة الاول المحل وهو كل مملوك مسلم لا يتعلق به حق لازم
فلا يصح عتق غير المالك وان اجازه المالك ولا عتق الكافر
وان كان منذورا ولا عتق الناصب ويكره عتق المخالف
غير الناصب الثاني المعتق وشرطه التكليف والقصد والاختيار
ونية التقرب والملك التام وجواز التصرف واحترزنا بالتام
عن الموقوف والمرهون الثالث الصيغة والمعتبر لفظ التحرير و
الاعتاق دون ما عداهما ولا بد من الاتيان بصيغة الانشاء مثل
انت او عبدي زيد حر او عتيق او معتق ولا بد من نية التقرب ولا
يكفي النطق بغير العربية مع القدرة عليها ولا يقع معلقا على شرط
او وقت ولو شرط مع العبد شرطا مثل انت حر وعليك الفداء
خدمة سنة وجب الوفاء به ولا يشترط رضى العبد في اشتراط
الخدمة ويشترط رضاه في اشتراط المال فان رضى عتق ولزمه

وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة
محمد مع

ولنفسه الوفاء بالمال وان لم يرض بطل العتق ولو ابق بعد
الجناية المشترطة لنفسه لم يعتق المشتري فاما السراية فمن اعتق شقصا
من عبد عتق عليه كله وان كان له فيه شريك قوم عليه حصة
الشريك ان كان موسرا ويسعى العبد بها ان كان معسرا فان
عجز العبد عن السعي او امتنع كان له ان ينقض بقدر ما عتق منه
وللشريك الباقي واستوعب العلة في التحرير عدم اشتراط
انتفاء حق لازم وغيره بمحل السراية كالرهن والكتابة و
الاستيلاد والجناية والتدبير قال نعم لو كان وقفا فلا قول
عدم السراية واما الملك فاذا ملك الرجل او المراة احد الابوين
وان علا او واحدا الاولاد وان نزل انعتق عليه ولا يعتق
على المراة غير العمودين ايضا وينعتق عليه من الاناث كل
امرءة يحرم عليه نكاحها نسبا او رضاعا واذا ملك شقصا ممن
ينعتق عليه قوم عليه الباقي ان كان ملكه مختارا او كان موسرا ولا

ولا ينعتق على الرجل من الذكران غير العمودين صح

يقوم

يقوم عليه مع الاعسار ولا مع الملك بغير الاختيار واما العوارض
فالعمى والجذام والاقعاد واسلام المملوك سابقا على مولاه في دار الحرب
مع خروجه الينا ودفع القيمة الوارث والتنكيل به كتاب التدبير
والكتابة اما التدبير فهو العتق المؤخر بعد الموت وسمي تدبيرا لانه
اعتاق في دبر الحياة وهو جايز اذا قرن بموت المولى بلا خلاف واذا
قرن بموت غيره كزوج المملوكة ومن جعلت له الخدمة جاز على خلاف فيه
واركانه ثلثة الاول الصيغة والصريح انت حر بعد وفاتي او عتيق او
معتق اذا مت فانت حر او متى مت او ان مت في سفري هذا
او في سنتي هذه الثاني المدبر وهو كل مالك مكلف مختار جايز التصرف
وفي نية القربة خلاف والاشهر انها غير شرط لانه وصية الثالث
المحل وهو كل مملوك غيره وقف وان كان مرهونا او جانيا او كافرا او في
لم يشترط نية القربة ويخرج الجناية من التركة ان تركها وخرج من
ثلثها والا عتق منه ما خرج من الثلث والاباق يبطل في الجناية و

وكذلك المرهون وههنا مسائل الاولى التدبير بمنزلة الوصية يجوز
الرجوع في جميعه وفي بعضه قولا مثل رجعت في تدبير زيد وفعلا
كما اذا باعه او وهبه او رهنه وليس الوطي والاستخدام رجوعا في
التدبير ويعتق المدبر بعد الموت المولى من ثلث التركة ومع القصور
يعتق ما يحتمله الثلث ويسعى في الباقي وان كان عليه دين مستغرق ف
بطل التدبير سواء كان الدين سابقا او لاحقا الثانية فان
دبر بعض عبده صح ولا يسري عليه الباقي ولو كان له شريك يملك
شراء حصته الثالثة اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو وما يولد شريكه م
بعد الاباق رقا ان ولد من امته وما ولد قبل الاباق فهو باق
على التدبير ويعتق بموت المولى وان بقي الابق على الرق للابق
ولو جعل خدمته لغيره حياة المخدوم ثم هو حر بعد وفاة المخدوم
لم تبطل تدبيره باباقه الرابعة اذا استفاد المدبر مالا بعد موت
مولاه فان خرج من الثلث كان المال له والا كان للورثة من

رقبته

٢٠٧

رقبته وكسبه بقدر ما لا يخرج من الثلث واما المكاتبة فهي لازمة
من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد وقيل للعبد ان
يعجز نفسه في المشروطة ولو اتفقا على التقايل جاز واركانها اربعة
الاول الصيغة وهي ان يقول السيد كاتبتك على الف دينار
مثلا تؤديها الي في الوقت الفلاني فاذا اديت فانت حر فيقول
العبد قبلت واكتفى الاكثر بنية العتق عند الاداء من غير افتقار
الى قوله فاذا اديت فانت حر وقيل لا بد من ذلك وهو اختيار فخر
الدين هذا اذا كان النجم واحدا واذا كانت النجوم متعددة يقال
كاتبتك على ان تؤدي الي الف دينار في عشرة اشهر في اول كل
شهر مائة دينار مثلا فاذا اديت فانت حر فيقول العبد قبلت
فهذه صيغة عقد المكاتبة المطلقة وان كانت مشروطة زاد
على ذلك فان عجزت فانت رد في الرق الركن الثاني السيد و
شرطه التكليف والاختيار والقصد وجواز التصرف وكتابة المريض

جايزة من الثلث فان برئ من مرضه لزمت من الاصل الركن الثالث
العبد وشرطه التكليف والاسلام ويجوز ان يكاتب بعض عبده
وحصته من المشترك ومن المعتق بعضه ولا يسري الكتابة الى باقيه
ولا الى حصة شريكه الركن الرابع العوض وشرطه ان يكون دينا وفي
التاجيل خلاف واستقرب العلامة في القواعد جواز الحلول
وان يكون مقدرا وموصوفا بصفات النسيئة ان كان من
الاثمان وبصفات السلم ان كان من العروض ويجوز ان يكون
منفعة بعد وصف المنفعة بما يرفع الجهالة وتتقدر المنفعة
بالعمل كخياطة الثوب وبناء الدار وبالمدة كخدمة العبد وسكنى
الدار سنة مثلا ومسائله الاولى اذا دفع العبد المال بعد حلوله
وجب على السيد القبض او الابراء ان كان على الوصف المشترط
فان امتنع قبض الحاكم فان تلف بعد ذلك فمن مال السيد الثانية
اذا عجز المشروط كان للمولى رده في الرق ويستحب له الصبر وحد العجز

تاخر

تاخير النجم عن محله ولا يجب الصبر الا بقدر ما يخرج المال من حرزه وان
تاخر عن ذلك كان له الفسخ الثالثة المشروط رق ما بقي عليه شيء و
ان قل وفطرته على مولاه الرابعة المطلق اذا انقضى الاجل ولم
يؤد شيئا فكه من سهم الرقاب فان تعذر استرق واذا ادى شيئا
من كتابته عتق منه بحسابه ولا سبيل له الى رده في الرق فان عجز
فيما بعد ذلك كان على الامام ع م ان يؤدي عنه ما بقي من كتابته من
سهم الرقاب فان لم يكن كان لسيده منه بقدر ما بقي وللمكاتب
من نفسه بقدر ما تحرر منه وفطرته عليه وعلى سيده بالحصص الخامسة
يجب على السيد اعانته من الزكاة ان وجبت عليه والا استحب
ولا يتقدر قلة ولا كثرة ويتضيق اذا بقي عليه اقل ما يسمى مالا
فان اجل به حتى انعتق قيل يجب القضاء ويجب على المكاتب
القبول ان دفع اليه من عين مال الكتابة او من جنسه السادسة
اذا مات المشروط بطلت الكتابة وان خلف وفاء وكان

ما تركه من مال وولده رقيق لمولاه واما المطلق فيتحرر منه بقدر ما ادى و
اذا مات وخلف ولدا حرا في الاصل كان له من تركته بقدر ما
عتق من ابيه وللمولى الباقي ولو كان الولد من جارية له تولد بعد
عقد الكتابة كان تابعا لابيه في الكتابة فينعتق منه بقدر
ما انعتق من ابيه ويرث نصيب الحرية والمولى نصيب الباقي ثم ياخذ
المولى من الولد ما تخلف مع ابيه وينعتق الولد اجمع بالاداء و
اذا لم يخلف المكاتب شيئا سوى الاولاد فيما بقي مع ابيهم بالسوية
وان اختلفوا في الاستحقاق او القيمة ولو امتنعوا من السعي اجبروا
عليه ولو مات المطلق قبل ان يودي شيئا كان تركته لمولاه فان
كان له ولد حر فانه لا يرث شيئا وان كان له ولد رق قد تولد
من جارية بعد عقد الكتابة كان لمولاه ايضا وان كان الولد الحر يرث من
ابيه بقدر ما تحرر منه ولا يودي شيئا مما بقي على ابيه وانما يؤدي
الباقي الولد التابع في الكتابة **كتاب الاقرار** واركانه اربعة

الاول

الاول الصيغة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق سابق
كقوله لك علي او عندي او في ذمتي كذا بالعربية وغيرها وشرطه
تنجيزه فلو علقه على شرط بطل ولو قال له علي الف اذا جاء راس
الشهر قصد الاجل صح والا فلا ولو قال كان له علي الف لزمه ولا
يقبل دعواه ما يسقطها الا ببينة ولو قال لي عليك الف فقال
صدقت او بررت او نعم او اجل كان اقرارا الثاني المقر وشرطه
بلوغه وعقله وقصده واختياره وجواز التصرف فيما اقر به تنبيه
قال الشيخ في النهاية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه
لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن عند المقر له
بينة اعطي صاحب الدين حقه اولا ثم ما يبقى يكون ميراثا قال
ابن ادريس ما ذكره يعمل به صح ان اضافه الى نفسه ولم يقل بانه
حق واجب فاما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او
بيدي وادى لفلان بل قال هذه الدار لفلان او جميع ما في الدار

٥

لفلان كان ذلك صحيحا سواء كان المقر وارثا او غير وارث في صحة
كان اقراره او في مرض وعلى جميع الاحوال قال العلامة في المختلف والحق
ان الشيخ رحمه الله لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا اذ لا خصوصية
لهذا الموضع بهذا الحكم بل انما لم يقبل اقراره في الحقيقة اقرار في حق الغير
حق الغير فلا يسمع الا بالبينة انتهى كلام العلامة والمراد بالبينة
بينة المقر له على استحقاق المقر به لا على الاقرار لان الاقرار غير مقبول
فلا يقبل البينة به الا مع بينة الاستحقاق وظاهر المختلف موافق
النهاية وهو الصحيح خصوصا مع التهمة اذ لو صح ذلك لكان وسيلة
الى اسقاط حق اهل الدين لان كثيرا من الناس لا يبالي بدينه
ويجتهد في اسقاط الحق عنه بالجحود والايمان الكاذبة
والشهود المزورة فاذا حصل له اسقاط الحق عنه بالاقرار
بان ما في يده لورثته او لغيرهم من غير بينة باستحقاق المقر
له كان ذلك اهون عليه من كل شيء ونحو ذلك اكثر الناس الا

لانه ظ

الاتقيا

٢١٠

علمه م

الاتقيا الصالحين وقليل ما هم الثالث المقر له ويشترط عدم
تكذيبه واهلية التملك ولا يشترط علم المقر به فلو اقر له بشيء لا
يعلمه وجب تسليمه اليه الرابع المقر به وشرطه اذا كان مالا ان
يكون تحت يد المقر وفي تصرفه ولو اقر بما في يد الغير وتصرفه
لم يصح الا مع كون تصرف الغير بانه غير المقر ولو قال المال الذي
في يدي وتصرفي لزيد صح ولو قال داري او عبدي او مالي لزيد
لم يصح الا ان يقول بحق واجب او سبب صحيح فانه يصح ولا
يشترط العلم بالقدر فلو اقر بالمجهول صح ويطالب بالبيان
فان امتنع حبس حتى يبين وتفصيل الاقارير المجهولة والاستثناء
وغير ذلك مذكور في الكتب المطولات وليس هذا الكتاب موضوعا
لذلك بل هو موضوع لصيغ العقود والايقاعات واركانها
التي لا يصح بدونها لان المطلوب هنا ذلك لا غير وما زاد فهو
تبرع **كتاب الجعالة** واركانه اربعة الاول الصيغة

وهي ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا الثاني الجاعل
وشرط الجاعل ان يكون اهلا للاستيجار وشرط العامل امكان
تحصيل العمل منه ولا يشترط تعيينه ولا قبوله نطقا ولو عينه
تعين فلو فعل غيره كان متبرعا لا اجرة له وكذا لو فعل من لم
يسمع الجعالة فهو متبرع ولو كذب الفضولي فقال قال
فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا على
الفضولي شيئا فانه لم يضمن اما لو قال الفضولي من رد عبد فلان
فله كذا فعليه لانه الجاعل الثالث العمل وهو كل عمل مقصود
محلل وان كان مجهولا ولا يشترط الجهل لان جوازه مع الجهل
يستلزم جوازه مع العلم بطريق الاولى الرابع الجعل ويشترط
العلم به كيلا او وزنا او عددا ولو قال من رد عبدي فله نصفه
او من خاط ثوبي فله ثلثه جاز وهنا مسائل الاولى الجعالة
جايزة من الطرفين وللعامل الفسخ قبل اتمام العمل فلا اجرة

وللجاعل

وللجاعل الفسخ ويدفع اجرة ما عمل الثانية لو بذل جعلا
مجهولا كقوله من فعل كذا فله شيء كان له اجرة المثل الا في رد
الآبق والبعير فعن كل واحد منهما ان [كان] من المصر دينار ومن غيره اربعة
دنانير وان نقصت قيمة العبد او البعير عن المقدر الشرعي واختار
فخر الدين مع النقص لزوم اقل الامرين من اجرة المثل و
المقدر الشرعي والاول اشهر الثالثة لو جعل على الرد من فرسخ
فرده من بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة ولو رده من ابعد
لم يستحق غير المسمى ان دخل الاقل تحت الاكثر كمن قال وهو
في البصرة من رد عبدي من الكوفة فله كذا فرده من بغداد
ولو لم يدخل الاقل تحت الاكثر كما لو رده من فارس او الشام
لم يستحق شيئا على الاقوى كتاب الايمان واركانه ثلثة حقيقة
اليمين والحالف ومتعلق اليمين وهو المحلوف عليه الاول
حقيقة اليمين الحلف بالله واسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل

المخالفة والموافقة في الاستقبال فالحلف بالله كقوله ومقلب
القلوب والابصار والذي نفسي بيده والاول الذي ليس كمثله
شيء فانه مدلول المعبود بالحق اله السموات والارض والاسماء
الخاصة كقوله والله والرحمن والغالب فيه المشاركة
كقوله والخالق والرازق والرب والبارئ والرحيم وكل
ينعقد بها اليمين مع القصد ولو اراد به غير الله تعالى لم يكن
يمينا واحترزنا بقولنا تحقيق عن يمين اللغو فانه لم يقصد
بالتحقيق والقصد شرط عندنا وان نطق بالصريح فلو حلف الساهي
والغافل والغضبان بما يرفع القصد لم ينعقد واحترزنا
عن يمين المكره وعن يمين المناشدة كقوله والله لتفعلن
قاصدا عقد اليمين على حاجز فانه غير متحقق بالنسبة الى الحالف
والتقييد بامكان المخالفة ليخرج الواجب عقلا من الكون في الحيز
والشرعي كترك الصلوة والممتنع العقلي كالجمع بين الضدين والعادي

٣

كالصعود

كالصعود الى السماء فهذا كله لا ينعقد فيه اليمين والتقييد
بالاستقبال ليخرج الحلف على الماضي وهي الغموس التي تغمس بالاثم
والنار ان كانت كاذبة الركن الثاني الحالف ويشترط بلوغه
وقصده واختياره ونيته فلو حلف من غير نية فهو لغو وللوالد
والزوج والمالك حل يمين الولد والزوجة والمملوك ما لم
ياذنوا بالحلف او يجيزوا بعده ولو مات الوالد والزوج او طلقت
الزوجة او انعتق المملوك قبل الحل انعقدت اليمين ووجب
الوفاء بها مع عدم تعيين الوقت او تعينه ولم يخرج الركن الثالث
في متعلق اليمين ولا ينعقد الا على فعل الواجب او المندوب
او المباح الراجح او المساوي فعله وتركه في المصلحة الدينية
او الدنياوية ولا ينعقد على فعل الحرام او المكروه او المباح
المرجوح فاذا انعقدت اليمين وجب الوفاء ولزمت الكفارة
مع المخالفة وتفصيل متعلق اليمين مذكور في الكتب المطولة تنبيه

اليمين ينقسم الى الاحكام الخمسة لانها تجب لانقاذ مؤمن عن ظالم ولو
ان كان كاذبا وكذا تجب لدفع الظالم عن امانته ويورّي
مستحبا وتحرم اليمين الكاذبة لغير ضرورة وتستحب لدفع الظالم
عن ماله المجحف ويكره لدفعه عن القليل ويكره اذا كثرت في
ما عدا ذلك فهو مباح ويجوز تعليقها على شرط في العقد
والحل والله لاشربن ان شاء زيد فلا يجب الشرب حتى شاء كقوله في العقد
زيد الشرب فح ينعقد اليمين وفي الحل والله لاشربن الا ان
شاء زيد فيجب الشرب حتى يشاء زيد عدم الشرب فح يحل اليمين
والاستثناء بمشية الله يمنع اليمين الانعقاد اذا اتصل
ولا فرق بين التقديم الشرط مثل والله ان برئ مريض لاصومن يوما
وبين تاخيره والله لاصومن يوما ان برئ مريض عند مثلا

كتاب النذر واركانه ثلثة الاول الناذر ويشترط بلوغه
وعقله واسلام لتعذر نية القربة من الكافر مع كونها شرطا

في النذر

في النذر وقصده فلا يصح من المكره والسكران والغضبان و
الذي لا قصد له وحكم نذر الولد والزوجة والعبد كاليمين
الركن الثاني الصيغة وهو اما برّ او زجر او تبرع فالبر قد يكون
شكرا للنعمة مثل ان رزقني الله ولدا او مالا او قدم مسافري
فلله علي كذا قربة الى الله وقد يكون دفعا للمكروه مثل ان برئ
مريضي او تجاوز عني المكروه فلله علي كذا قربة الى الله والزجر
مثل ان فعلت كذا فلله علي كذا وان افعل فلله علي كذا
قصده زجر نفسه عن فعل المعصية وترك الطاعة والتبرع
هو ان يقول لله علي من غير شرط ولا شك في انعقاد الاول
ونازع المرتضى في انعقاد الثالث والمشهور انعقاده ولا
بد من كون شرط النذر وهو مطلوب الناذر سائغا واجبا او ندبا
او مباحا يترجح فعله على تركه او يتساوى فعله وتركه ولو كان
معصية او مكروها او مباحا تركه ارجح لم ينعقد ولا بد من

كون الجزاء وهو ما التزم بطاعة الركن الثالث متعلق النذر و
الناذر ولو نذر القادر ثم تجدد العجز انفسخ النذر ولو عاد القدرة
عاد النذر ولو كان العجز بعد التمكن من الفعل كان مضيقا او
موسعا وغلب على ظنه العجز بعد زمان التمكن والافلا كفارة
وغالب متعلق النذر ان يكون عبادة كالصلوة والصوم والحج و
الصدقة والزيارة وغير ذلك من العبادات اما الصلوة فاذا
نذر صلوة غير معينة العدد لزمه ركعتان وقيل ركعة واذا
عين العدد لزمه ذلك المعين ولزمه التشهد والتسليم عقيب
كل ركعتين الا ان يقصد التسليم عقيب ثلث او اربع فيلزم
ما يلزمه في المغرب والعشاء ولو عين الوقت تعين ولا يجزي
المزية ولو اخل به ولم يتكرر مثل اول جمعة من شهر كذا قضى وكفر
فان تكرر مثل يوم الجمعة ولم يقصد معينا قضى ولا يكفر وان لم
يعين كان له التأخير الى قبل الوفاة بمقدار الاداء فيتضيق
عند

كوان م

رة

عند ظن الموت او ظن العجز واذا عين له مكانا له مزية كالمسجد بعين
ولو اوقعها في غيره لم يجزيه وان كان اكثر فضيلة ووجب اعادتها
فيه ولا كفارة ان لم يعين الزمان وان تعين وفاته قضى وكفر
ولو عين مكانا من المسجد تعين ولو خلا المكان المعين عن
الفضيلة انعقد اصل النذر واوقع الصلوة اين شاء مع الاشهر
ولو نذرها في الاوقات المكروهة جاز فعلها في غيرها عند
فخر الدين واما الصوم فاذا نذر صوما كفاه يوم واحد ولو عين
عددا تعين ولا يلزم التتابع الا مع التقييد به لفظا او معنى و
لو عين زمانا فاتفق فيه الحيض او المرض او السفر افطر وقضى
ولا كفارة ولو اتفق العيد فلا قضاء ولا كفارة ولو سها حتى خرج المعين
قضى ولا كفارة واما الحج فاذا نذر حجا مطلقا تخير في الانواع
الثلثة ولا تجب العمرة ان تخير القران او الافراد ولو تخير التمتع
وجبت العمرة ولو نذر العمرة لم يجب الحج الا ان تعين عمرة

التمتع فيجب لعدم جواز انفكاكها عن الحج واما الصدقة فمن نذر
ان يتصدق ولم يتعين قدرا اجزاه اقل ما يتمول وكذا لو قال بمال
جليل او عظيم او خطير اجزاه اقل ما يتمول ولا تجزي الصدقة بحبة
الحنطة لعدم تمولها وان لم يجز غصبها واذا عين قدرا وجب الوفاء
به الا اذا لم يتمول كحبة الحنطة فيبطل النذر ولو قال بمال كثير
لزمه ثمانون درهما ولو عين موضعا للصدقة تعين وتم وفي
اهله ومن حضره من غيرهم ولا تجزي الصرف في غيره على اهل ذلك
البلد الا اذا لم يبق في البلد احد فيجب الصرف الى اهل ذلك
البلد حيث كانوا مع الامكان واذا عين شخصا او اشخاصا
وجب الصرف اليهم وان كانوا اغنياء ولا يجب عليهم القبول وان
كانوا فقراء ويبطل النذر مع عدم القبول وفي جواز صرف الصدقة
المنذورة الى الغني والهاشمي مع عدم التعيين استشكله الشهيد
ولا اشكال في الجواز مع التعيين واذا اطلق قدرا في النذر

فاما

فاما نوعا مستحقا بنية الصدقة واجزاه ولو نذر قدرا معينا لشخص
معين فابراه منه او عفا وصرعنه او وهبه له قبل قبضه قال الشهيد
امكن الصحة ان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا وجوزناه
وان نذر الصدقة عليه او الاهداء اليه او الايصال لم يجز الابراء و
لا الاحتساب وعليه تبرع وفاة المنذور قبل فعل النذر بفعله
الاول يجب الدفع الى ورثته وعلى الثاني لا يجب قال الشهيد و
للمنذور له المطالبة على كل تقدير وما بحث حسن ذكرناه في
شرح القواعد واما نذر الزيارة فينعقد نذر زيارة النبي ص
والائمة الاثني عشر ع وزيارة المؤمنين الصالحين لقول
الكاظم ع من لم يقدر ان يزورنا يزور صالحي اخوانه يكتب له
ثواب زيارتنا ومن لم يقدر ان يصلنا فليصل صالحي اخوانه
يكتب له ثواب صلتنا وزيارة قبور المؤمنين لقول امير
المؤمنين ع زوروا موتاكم فانهم يفرحون بزيارتكم و

ليطلب احدكم حاجته عند قبر ابيه وقبر امه بما يدعو لهما وعن ابي
عبد الله عم في زيارة القبور قال انهم يانسون بكم فاذا
غبتم استوحشوا وقال اسحق بن عمار قلت لابي الحسن عم عنهم
المؤمن يعلم من يزور قبره قال نعم ولا يزال مستانسا به ما دام
عند قبره فاذا قام وانصرف عن قبره دخله من انصرافه وحشة
عن قبره واذا نقدر زيارة الائمة الاثني عشر عليهم السلام انصرف
الى قصدهم في اماكنهم الشريفة اما المهدي عم ففي كل مكان و
يتاكد زيارة في السرداب بسر من راى ويكفي في الزيارة الحضور
في المشهد وتحية السلام لان المتعارف من الزيارات ويكفي قوله عليه
السلام عليك يا مولاي واذا زار عن غيره تبرعا او باجرة
قال ما حكاه الشيخ في التهذيب قال فليقل عند فراغه من
غسل الزيارة اللهم ما اصابني من نصب او تعب او سعي او
لغوب فاجر فلان بن فلان فيه واجرني في قضائي عنه

فاذا

فاذا سلم على الامام فليقل في لفظ التسليم السلام عليك يا
مولاي من فلان بن فلان اتيتك زائرا عنه فاشفع له عند
ربك ثم يدعو له بما شاء ويكفي في زيارة قبر المؤمن الحضور
عنده والدعاء والترحم ويستحب ان يقول ما قاله ابو جعفر عم عند
قبر رجل من الشيعة اللهم ارحم غربته وصل وحدته وانس
وحشته وامن روعته واسكن اليه من رحمتك رحمة
يستغني بها عن رحمة من سواك والحقه بمن كان يتولاه و
يستحب ان يكون الزائر متطهرا مستقبل القبلة وان يقرا كلا من
التوحيد والقدر سبعا بعد وضع اليد عليه قال ابن ادريس
ولا ارى التعفير على قبر احد ولا التقبيل له سوا قبور الائمة عم
للاجماع عليه والا لامتنع وروي عن الصادق عم من اتى قبر
اخيه المؤمن من اي ناحية كان فوضع يده عليه وقرا انا
انزلناه سبع مرات امن من الفزع الاكبر ويستحب انضم زيا

القبور عامة من غير تخصيص بقبر قال عبد الله بن سنان قلت لابي
عبد الله ع كيف التسليم على اهل القبور قال نعم السلام على اهل
الديار من المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات
انتم لنا فرط ونحن ان شاء الله لاحقون بكم خاتمة
يستحب لمن حضر مزارا ان يزور عن والديه واحبابه وعن
جميع المؤمنين فيقول السلام عليك يا مولاي من فلان ابن
فلان اتيتك زائرا عنه فاشفع له عند ربك جاز ولو قال
السلام عليك يا مولاي من ابي وامي وزوجتي وولدي واخواني وجميع
المؤمنين جاز او ان يقول لكل واحد اقرات عليك رسول
الله ص او احد الانبياء وغيره او الائمة عليهم السلام ويستحب زيارة
الاخوان في الله استحبابا موكدا قال الصادق ع من زار اخاه
في الله وكل الله الف ملك ينادونه الا طبت وطابت
لك الجنة وقال ع من زار اخاه في الله قال الله جل جلاله اياي

ازرت

زرت وثوابك علي ولست ارضى لك ثوابا دون الجنة
وقال ع لصفوان الجمال ايما ثلثة مؤمنين اجتمعوا عند
اخ لهم يامنون بوائقه ولا يخافون غوائله ويرجون ما عنده
ان دعوا الله اجابهم وان سالوه اعطاهم وان استزادوه
زادهم وان سكتوا ابتداهم وقال الباقر ع يا خيثمة
ابلغ من ترى من موالينا واوصيهم بتقوى الله وان يعود
غنيهم على فقيرهم وقويهم على ضعيفهم وان يشهد حيهم جنازة ميتهم
وان يتلاقوا في بيوتهم فان في تلاقيهم حياة لامرنا رحم الله عبدا
احيا امرنا والاخبار في ذلك كثيرة ويستحب للمزور استقبال
الزائر ومصافحته واعتناقه وتقبيل موضع السجود من
كل منهما ولو قبل يده كان جائزا خصوصا العلماء ورثة رسول
الله ص ويتحفه بما حضر من طعام وشراب وفاكهة وطيب و
ادناه شرب الماء او الوضوء وصلوة ركعتين عنده

والتأنيس بالحديث والتوديع اذا خرج تم ما قصدنا
ايراده والحمد لله رب العالمين وصلى الله على
محمد وآله الطيبين الطاهرين و
قد فرغ من تسويده في سلخ
شهر محرم الحرام سنة
ست وسبعين
وتسعمائة
م